



I vizi dell'atto ed alcune recenti pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea

ANNA PITRONE*

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. L'incompetenza; a) Sull'incompetenza relativa nel settore delle relazioni esterne; b) Sul conferimento alla Commissione di deleghe di attuazione o di poteri di esecuzione; 3. La violazione delle forme sostanziali; a) Il coinvolgimento del Parlamento europeo nell'azione esterna dell'Unione; b) L'obbligo di motivazione degli atti limitativi dei diritti di cittadinanza: il caso delle decisioni di rigetto dell'iniziativa dei cittadini europei; c) La scelta della base giuridica per gli atti con scopi ed obiettivi diversi; 4. Gli altri vizi: la violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione e lo sviamento di potere; 5. I vizi dell'atto e i mezzi di tutela diversi dal ricorso per annullamento: il rinvio pregiudiziale di validità.

1. Introduzione

Fra le novità introdotte, nell'ambito del contenzioso dell'Unione, dal Trattato di Lisbona, ha assunto una particolare importanza il nuovo sistema di impugnazione degli atti. L'art. 263 TFUE, che ha sostituito l'art. 230 TCE, estende anzitutto l'ambito di competenza della Corte di Giustizia, ricomprendendo fra gli atti impugnabili, nel rispetto del nuovo assetto delle fonti derivate, gli atti legislativi, nonché gli atti adottati dal Consiglio, dalla Commissione e dalla Banca Centrale europea e gli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. A tali atti si aggiungono inoltre quelli adottati da organi o organismi dell'Unione, anch'essi a condizione che producano effetti giuridici¹.

L'art. 263 ha poi codificato la giurisprudenza comunitaria con riferimento alle condizioni di ricevibilità, comportando un rafforzamento della tutela giurisdizionale di persone fisiche e giuridiche. La previgente formulazione prevedeva, infatti, la possibilità per i cd. ricorrenti non privilegiati di proporre un ricorso contro le decisioni prese nei loro confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione resa nei confronti di altre persone, li riguardavano direttamente ed individualmente. La nuova

* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina.

¹ La giurisprudenza aveva già riconosciuto l'impugnabilità degli atti degli organi o organismi dell'Unione che non fossero istituzioni in senso proprio, per tutti, sentenza del Tribunale, dell'8 ottobre 2008, causa T- 411/06, *Sogelma - Società generale lavori manutenzioni appalti Srl contro Agenzia europea per la ricostruzione (AER)*, in ECLI:EU:T:2008:419. Si veda G. Vandersanden, *Arrêt "Sogelma": l'annulation d'actes adoptés par des organes établis sur la base du droit dérivé*, in *Journal de droit européen*, 1/2008, pp. 297 ss.

disposizione anzitutto risulta più semplice nella sua formulazione, riferendosi semplicemente agli “atti” adottati nei confronti del ricorrente o che lo riguardano direttamente ed individualmente, ed aggiunge l’ipotesi di ricorso contro un atto “regolamentare” a portata generale che non comporta alcuna misura di esecuzione, senza che il ricorrente debba dimostrare di essere dallo stesso individualmente riguardato².

E’ questa la più significativa novità, considerate le critiche e le perplessità che il previgente sistema aveva sollevato³. Senza voler soffermarsi sugli effetti e la portata di tali modifiche, ampiamente analizzati in dottrina⁴, l’obiettivo che ci si pone invece riguarda i motivi di impugnazione, elencati al par. 2 dell’art. 263 TFUE⁵, che, pur riprendendo quasi pedissequamente il par. 2 dell’art. 230 TCE, è destinato a trovare un’applicazione da parte del giudice dell’Unione, come in parte è già avvenuto, diversa rispetto al passato, almeno sotto certi aspetti, in virtù delle diverse novità che il Trattato di Lisbona ha apportato all’ordinamento dell’Unione nel suo complesso. Scopo del presente lavoro è dunque quello di evidenziare, seppur brevemente, le caratteristiche principali dei singoli motivi di impugnazione, i cd. vizi dell’atto, rilevando le più significative novità riscontrabili nella loro applicazione da parte della Corte di Giustizia, anche nell’ambito del rinvio pregiudiziale di validità, che, come si vedrà, ha assunto, fra i rimedi giurisdizionali contro l’illegittimità degli atti dell’Unione, una posizione di grande importanza.

2. L’incompetenza

L’Unione, come è noto, agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti, in virtù del principio di attribuzione (art. 5, par. 2, TUE). Tale principio è poi riferito alle istituzioni dell’Unione, che devono agire nei limiti delle attribuzioni che sono loro conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità dagli stessi previste (art. 13, par. 2, TUE).

² Solo di recente la Corte di giustizia ha riscontrato per la prima volta le condizioni di applicabilità della nuova previsione, nella sentenza della Corte (Grande sezione), del 6 novembre 2018, cause riunite C-622/16 P, C-623/16P e C-624/16 P, *Scuola Elementare Maria Montessori Srl contro Commissione, Commissione contro Scuola Elementare Maria Montessori Srl, Commissione contro Pietro Ferracci*, in ECLI:EU:C:2018:229. Si veda G. CAGGIANO, *La legittimazione ad agire per annullamento di un atto regolamentare da parte di soggetti che dimostrino un interesse individuale: il caso Montessori/Ferracci in materia di aiuti di Stato e le esenzioni fiscali ICI/IMU agli enti ecclesiastici*, in *Eurojus*, 23 dicembre 2018.

³ Si vedano le conclusioni dell’Avvocato generale, del 21 marzo 2001, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores contro Consiglio dell’Unione europea*, in ECLI:EU:C:2002:197.

⁴ Ex multis, A. ADINOLFI, *La Corte di Giustizia dell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pp. 45 ss.; R. BARENTS, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 709 ss.; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell’Unione europea*, Torino, 2009; G. DONÀ, *Il ricorso di annullamento e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, pp. 567 ss.; E. FONTANA, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 1/2010, pp. 53 ss.; K. LENAERTS, *Le traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l’Union*, in *Cahiers de droit européen*, 2009, p. 711 ss.; B. MARCHETTI, *L’impugnazione degli atti normativi da parte dei privati nell’art. 263 Tfeue*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, pp. 1473 ss.; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of Justice of the European Union under the new text of article 263, para. 4, TFEU*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2014, pp. 923 ss.; O. PORCHIA, *I ricorsi davanti la Corte di Giustizia dell’Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in P. BILANCIA, M. D’AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, pp. 223 ss.; A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2/2008, pp. 535 ss.

⁵ Art. 263, par. 2: *A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione.*

La violazione del principio di attribuzione, l'incompetenza, che costituisce il primo dei vizi elencati al par. 2 dell'art. 263 TFUE, può inficiare un atto, in quanto appunto lede le regole che informano l'ordinamento giuridico dell'Unione⁶. Si tratta di un'ipotesi che non ha svolto un ruolo centrale nell'esame della legalità degli atti, considerato il numero esiguo di ricorsi giunti alla Corte di Giustizia; in parte, perché tale vizio si confonde con quello relativo alla violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, in parte, a causa dell'applicabilità del principio dell'effetto utile ovvero del principio dei poteri impliciti.

In seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, non si sono verificati particolari sviluppi in materia, essendo, fra l'altro, venuta meno l'ipotesi di una violazione del riparto "orizzontale" delle competenze, vale a dire dello sconfinamento da parte dell'Unione in settori di competenza della Comunità, che oggi non esiste più. Vero è che il Trattato di Lisbona ha introdotto per la prima volta nel diritto primario il principio, di origine giurisprudenziale, della leale cooperazione interistituzionale, cui ogni istituzione è tenuta ai fini del buon funzionamento dell'Unione (art. 13, par. 2, TUE); la Corte, dunque, oggi può far leva anche su tale principio nelle ipotesi di incompetenza relativa, vale dire quando un'istituzione o un organo dell'Unione interviene in ambiti di competenza di un'altra istituzione.

a) *Sull'incompetenza relativa nel settore delle relazioni esterne*

La giurisprudenza ha sovente riscontrato un vizio di incompetenza relativa in casi di prevaricazione di competenze da parte della Commissione ai danni del Consiglio, soprattutto nell'ambito delle relazioni esterne⁷; così, in un recente caso, relativo all'*Addendum al memorandum di intesa su un contributo finanziario svizzero (Addendum)*⁸, il Consiglio dell'Unione europea ha chiesto alla Corte l'annullamento della decisione della Commissione concernente la firma dell'*Addendum*, sulla base della violazione del principio di attribuzione delle competenze, nonché del principio dell'equilibrio istituzionale. In particolare, il Consiglio sosteneva che la Commissione fosse incompetente, in assenza di una sua autorizzazione preventiva, ad adottare la decisione impugnata.

Per quanto riguarda il principio dell'equilibrio istituzionale, la Corte ha ricordato che i trattati hanno instaurato un sistema di ripartizione delle competenze fra le varie istituzioni dell'Unione, secondo il quale ciascuna svolge una propria specifica funzione nella struttura istituzionale dell'Unione e nella realizzazione dei compiti ad essa affidati. In particolare, l'art.13, par. 2, TUE, prevedendo che ciascuna istituzione dell'Unione agisca nei limiti delle attribuzioni conferite dai trattati, traduce il principio dell'equilibrio istituzionale: ogni istituzione deve esercitare le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni⁹.

La Corte ha poi sottolineato che al Consiglio spetta il compito di elaborare l'azione esterna dell'Unione, secondo le linee strategiche definite dal Consiglio europeo, e di assicurare la coerenza dell'azione dell'Unione (art. 16, par. 6, terzo co., TUE). Spetta invece alla Commissione promuovere l'interesse generale dell'Unione ed adottare le iniziative appropriate a tal fine, esercitare funzioni di coordinamento, di esecuzione e di gestione, alle

⁶ C. CURTI GIALDINO, *I vizi dell'atto nel giudizio davanti alla Corte di Giustizia dell'Unione europea*, Milano, 2008, p. 51.

⁷ Si veda ad esempio la sentenza della Corte di Giustizia, del 9 agosto 1994, causa C-327/91, *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1994:305.

⁸ Sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione), del 28 luglio 2016, causa C-660/13, *Consiglio dell'Unione europea contro Commissione europea*, in ECLI:EU:C:2016:616.

⁹ Posizione peraltro già assunta dalla Corte nella sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione), del 14 aprile 2015, causa C-409/13, *Consiglio contro Commissione*, in ECLI:EU:C:2015:217, p. 64, e sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione), del 6 ottobre 2015, causa C-73/14, *Consiglio contro Commissione*, in EU:C:2015:663, p. 61.

condizioni stabilite dai trattati, ed assicurare la rappresentanza esterna dell'Unione (art. 17, par. 1, TUE). La Corte, respingendo la posizione della Commissione, secondo cui la decisione recante la firma dell'*Addendum* rientrava fra i suoi poteri di rappresentanza esterna dell'Unione, ha invece sottolineato come una tale decisione rientrasse fra gli atti di definizione delle politiche dell'Unione e di elaborazione dell'attività esterna di quest'ultima, e necessitasse pertanto dell'autorizzazione preventiva del Consiglio. La Corte ha dunque annullato la decisione della Commissione per violazione del principio di attribuzione delle competenze nonché del principio dell'equilibrio istituzionale.

b) Sul conferimento alla Commissione di deleghe di attuazione o di poteri di esecuzione

Altra ipotesi ricorrente di incompetenza relativa riguarda, poi, l'irregolarità della delega dei poteri, dal Consiglio alla Commissione.

Il quadro normativo relativo alle competenze di esecuzione/attuazione conferite alla Commissione dal Consiglio, ovvero dal Consiglio e dal Parlamento congiuntamente, per l'attuazione di un atto è profondamente mutato in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; anzitutto il Trattato distingue nettamente la funzione esecutiva, di mera attuazione delle norme emanate dalle istituzioni dotate di poteri legislativi, disciplinata all'art. 291 TFUE, da quella parzialmente normativa, consistente nell'emanazione di misure di portata generale intese a modificare elementi non essenziali dell'atto da eseguire, anche sopprimendo alcuni di questi elementi, funzione disciplinata all'art. 290 TFUE¹⁰.

Tale distinzione è stata precisata dalla Corte di Giustizia nell'ambito di un ricorso della Commissione contro Parlamento e Consiglio *sulla procedura per la definizione delle tariffe spettanti all'Agenzia europea per le sostanze chimiche*¹¹. La Corte ha sottolineato che quando il legislatore dell'Unione conferisce alla Commissione, in un atto legislativo, un potere delegato in virtù dell'art. 290, par. 1, TFUE, quest'ultima è chiamata ad adottare norme che integrano o modificano determinati elementi non essenziali di tale atto. Conformemente al secondo comma di tale disposizione, gli obiettivi, il contenuto, la portata nonché la durata della delega di potere devono essere esplicitamente delimitati dall'atto legislativo che conferisce la delega. Quando invece lo stesso legislatore conferisce un potere di esecuzione alla Commissione sulla base dell'art. 291, par. 2, TFUE, quest'ultima è chiamata solo a precisare il contenuto di un atto legislativo, per garantire la sua attuazione a condizioni uniformi in tutti gli Stati membri; nella scelta del potere delegato, la Corte ha riconosciuto al Consiglio un potere assolutamente discrezionale. Nel caso di specie, la Corte ha dunque respinto il ricorso della Commissione che contestava la scelta di Consiglio e Parlamento degli atti di esecuzione come procedura per la definizione delle tariffe spettanti all'Agenzia europea per le sostanze chimiche.

Poco tempo dopo, la Corte è tornata sulla questione della demarcazione tra atti delegati e atti di esecuzione, nell'ambito di un ricorso della Commissione volto all'annullamento del rivisto *meccanismo di reciprocità in materia di visti*¹², nella misura in cui

¹⁰ U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 19. Sulle fonti delegate ed esecutive, si veda R. BARATTA, *Sulle fonti delegate ed esecutive dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2/2011, pp. 293 ss.

¹¹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 18 marzo 2014, causa C-427/12, *Commissione europea contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2014:170, pp. 38-40. Si veda anche D. RITLENG, *The dividing line between delegated and implementing acts: The Court of Justice sidesteps the difficulty in Commission v. Parliament and Council (Biocides)*, in *Common Market Law Review*, 2015, pp. 243 ss.

¹² Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 16 luglio 2015, causa C-88/14, *Commissione contro Parlamento e Consiglio*, in ECLI:EU:C:2015:499. Si veda M. CHAMON, *The dividing line between delegated and implementing acts, part two: The Court of Justice settles the issue in Commission v. Parliament and Council*

le disposizioni del relativo regolamento¹³ conferiscono alla Commissione un potere delegato piuttosto che un potere di esecuzione, ritenendo quest'ultimo più appropriato tenuto conto dei compiti in questione (l'emendamento di un allegato a seguito di un domanda di visto introdotta da un terzo). La Corte ha respinto il ricorso ed ha affermato che né l'esistenza né la portata del potere discrezionale conferito alla Commissione da un atto legislativo è rilevante per determinare se l'atto da adottare sia un atto delegato o un atto di esecuzione. Quindi, con riferimento agli atti di esecuzione, la Corte ha specificato che la Commissione non può "modificare né integrare l'atto legislativo, neppure nei suoi elementi non essenziali"¹⁴, mentre con riferimento agli atti delegati, la Corte ha potuto osservare che dall'espressione «integrare o modificare» risulta che le due categorie di poteri delegati sono nettamente distinte. La delega del potere di integrare un atto legislativo, infatti, consiste semplicemente nell'autorizzare la Commissione ad attuare tale atto, in questo caso il suo mandato è limitato allo sviluppo in dettaglio degli elementi non essenziali della specifica normativa che il legislatore non ha definito. La delega di un potere di modificare un atto legislativo, invece, consiste nell'autorizzare la Commissione a emendare o abrogare elementi non essenziali previsti nell'atto dal legislatore¹⁵.

3. *La violazione delle forme sostanziali*

Il regime che ispira la formazione degli atti dell'Unione europea è, come noto, quello della libertà delle forme. Quando i trattati non prevedono il tipo di atto da adottare, le istituzioni decidono di volta in volta, nel rispetto delle procedure applicabili e del principio di proporzionalità (art. 296, par. 1, TFUE). Infatti, talvolta la scelta dell'atto è imposta dalla disposizione pattizia su cui si fonda la competenza, vale a dire dalla base giuridica, in molti altri casi invece il trattato prevede genericamente l'adozione di "disposizioni", "misure" o "azioni"¹⁶.

Dunque, con riguardo al vizio di violazione delle forme sostanziali, in assenza di una definizione nei trattati, bisogna far riferimento alle regole che impongono i requisiti formali dell'atto e quelle relative al procedimento di formazione, nonché alla copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia dalla quale è possibile ricavare alcune figure in presenza delle quali può essere dedotta una possibile violazione delle forme sostanziali, tale da inficiare la legittimità dell'atto.

Rileva anzitutto la violazione di regole che incidono sul procedimento di formazione dell'atto, contenute ad esempio nei regolamenti interni delle istituzioni. La Corte ha riconosciuto tale violazione come una violazione delle forme sostanziali, affermando peraltro che un'istituzione non può discostarsi da una regola procedurale prevista dal suo regolamento interno, senza una modifica formale dello stesso, neppure con una maggioranza più elevata di quella richiesta per l'adozione o la modifica del regolamento interno¹⁷.

(*Visa reciprocity*), in *Common Market Law Review*, 2015, pp. 1617 ss.; L. GUILLOUD-COLLIAT, *L'exégèse des articles 290 TFUE et 291 TFUE par la Cour de justice de l'Union européenne: le juge précise, complète et modifie sa jurisprudence*, in *Revue des affaires européennes*, 2015, pp. 575 ss.

¹³ Regolamento (UE) n. 1289/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, *che modifica il regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo*, in *GUUE* L 347, del 20 dicembre 2013, pp. 74 ss.

¹⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 16 luglio 2015, causa C-88/14, cit., p. 31.

¹⁵ Sentenza della Corte, del 17 marzo 2016, causa C-286/14, *Parlamento europeo contro Commissione europea*, in *ECLI:EU:C:2016:183*, pp. 40-42.

¹⁶ P. MORI, *Art. 296 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2309.

¹⁷ Sentenza della Corte, del 23 febbraio 1988, causa 68/86, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord contro Consiglio delle Comunità europee*, in *ECLI:EU:C:1988:85*.

Rientra, poi, fra le violazioni delle regole relative al procedimento di formazione di un atto, anche la mancata adozione dei cd. atti endoprocedimentali¹⁸, quali pareri di organi e organismi dell'Unione, in violazione dell'obbligo di consultazione, ovvero osservazioni di Stati membri, in violazione dell'obbligo di collaborazione.

Costituisce un'ipotesi distinta di violazione delle forme sostanziali l'obbligo di sentire i soggetti che possono essere pregiudicati dall'adozione dell'atto; tale obbligo, che costituisce un corollario del diritto di difesa, è stato eretto dalla Corte di Giustizia a principio fondamentale, da assicurare anche in assenza di una normativa che riguarda il procedimento in questione¹⁹. Tale violazione, che consiste in una compressione delle garanzie giuridiche dei soggetti interessati, è stata rilevata in diversi casi²⁰, ed ormai una giurisprudenza consolidata ritiene i diritti della difesa, che includono appunto il diritto di essere sentiti, sancito peraltro dall'art. 41, par. 2, lett. a) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo la "Carta dei diritti fondamentali")²¹, parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Tuttavia, occorre rilevare come una violazione dei diritti della difesa, in particolare del diritto di essere sentiti, determini l'annullamento del provvedimento adottato solo se, in mancanza di tale irregolarità, il procedimento di formazione avrebbe potuto comportare un risultato diverso²².

Infine, altra ipotesi di violazione delle forme sostanziali riguarda la mancata autenticazione degli atti, che, fissando il testo adottato, mira essenzialmente a garantire la certezza del diritto, consentendo di controllare, in caso di contestazione, la perfetta corrispondenza dei testi notificati o pubblicati con quelli adottati e, quindi, la loro corrispondenza con la volontà dell'autore dell'atto²³. La mancata autenticazione, dunque, costituisce una violazione di una forma sostanziale, senza che peraltro sia necessario dimostrare che essa ha causato un danno a chi la fa valere. Infatti, l'autenticazione costituisce un fattore essenziale di certezza del diritto che consente ai soggetti di diritto, siano essi persone fisiche o giuridiche, Stati membri o istituzioni, di conoscere con certezza e in ogni momento l'esatta portata dei loro diritti e dei loro obblighi; esso garantisce contemporaneamente il rispetto dei principi di legalità, di certezza del diritto e di buona amministrazione²⁴.

¹⁸ C. CURTI GIALDINO, *I vizi dell'atto*, cit., p. 100.

¹⁹ Sentenza della Corte, del 10 luglio 1986, causa 234/84, *Regno del Belgio contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1986:30, p. 27; sentenza della Corte, del 29 giugno 1994, causa C-135/92, *Fiskano AB contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1994:267, p. 39.

²⁰ Per una loro disamina si veda C. CURTI GIALDINO, *I vizi dell'atto*, cit., pp. 105-108.

²¹ Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 21 dicembre 2011, Causa C-27/09 P, *Repubblica francese contro People's Mojahedin Organization of Iran*, in ECLI:EU:C:2011:853, p. 66; si veda. in tal senso anche la sentenza della Corte (Grande Camera), del 18 luglio 2013, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, *Commissione e altri contro Kadi*, in ECLI:EU:C:2013:518, pp. 98-99.

²² Sentenza della Corte, del 10 settembre 2013, causa C-383/13 PPU, *M. G. e N. R. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, in ECLI:EU:C:2013:533, p. 38; si vedano anche sentenza della Corte, del 14 febbraio 1990, causa C-301/87, *Francia contro Commissione*, in ECLI:EU:C:1990:67, p. 31; sentenza della Corte, del 5 ottobre 2000, causa C-288/96, *Germania contro Commissione*, in ECLI:EU:C:2000:537, p. 101; sentenza della Corte, del 1° ottobre 2009, causa *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware contro Consiglio*, in ECLI:EU:C:2009:598, p. 94; sentenza della Corte, del 6 settembre 2012, causa C-96/11 P, *Storck contro UAMI*, in ECLI:EU:C:2012:537, p. 80.

²³ Sentenza della Corte, del 15 giugno 1994, causa C-137/92, *Commissione delle Comunità europee contro BASF AG e altri*, in ECLI:EU:C:1994:247, p. 75.

²⁴ Sentenza della Corte, del 5 dicembre 1963, cause riunite 53/63 e 54/63, *Lemmerz e altri contro Alta Autorità* in, ECLI:EU:C:1963:54; sentenza della Corte, cause riunite 23/63, 24/63 e 52/63, *Usines Emile Henricot e altri contro Alta Autorità*, in ECLI:EU:C:1963:52.

Non costituiscono invece una violazione delle forme sostanziali, trattandosi di irregolarità “esterne” dell’atto, la mancata pubblicazione e l’omessa notifica, che possono tuttavia, in determinate circostanze, ostacolare la decorrenza del termine d’impugnazione²⁵.

a) Il coinvolgimento del Parlamento europeo nell’azione esterna dell’Unione

Nell’ambito della violazione delle forme sostanziali, in particolare dell’obbligo di consultazione, ampia è la giurisprudenza relativa all’obbligo di consultazione del Parlamento europeo, considerata l’importanza che esso assumeva nell’ambito del procedimento legislativo pre-Lisbona, in cui la partecipazione del Parlamento era appunto limitata alla formulazione di pareri. Ed infatti nel noto caso *Roquette frères contro Consiglio* la Corte ha affermato che la consultazione, consentendo al Parlamento l’effettiva partecipazione al processo legislativo della allora Comunità, costituisce un elemento essenziale dell’equilibrio istituzionale e riflette un fondamentale principio della democrazia, secondo cui i popoli partecipano all’esercizio del potere per il tramite di un’assemblea rappresentativa; la Corte ha ritenuto, dunque, la regolare consultazione del Parlamento nei casi previsti dal trattato una formalità sostanziale, la cui inosservanza implica la nullità dell’atto considerato²⁶. Contemporaneamente, seppur in una causa diversa, la Corte ha precisato che l’osservanza di tale formalità esige che il Parlamento esprima effettivamente la propria opinione; tale esigenza, dunque, non si può considerare soddisfatta da una semplice richiesta di parere da parte del Consiglio²⁷; ancora, dalla giurisprudenza della Corte emerge come l’obbligo di consultare il Parlamento europeo durante il procedimento legislativo, nei casi previsti dal trattato, comporti l’obbligo di una nuova consultazione ogni volta che l’atto adottato, considerato complessivamente, sia diverso quanto alla sua stessa sostanza da quello sul quale il Parlamento è già stato consultato, eccetto i casi in cui gli emendamenti corrispondono essenzialmente al desiderio espresso dallo stesso Parlamento²⁸.

Il problema della consultazione del Parlamento europeo si è posto di recente essenzialmente con riferimento all’azione esterna dell’Unione; infatti, il Trattato di Lisbona, oltre ad introdurre la procedura legislativa ordinaria, ha ampliato i poteri del Parlamento europeo con riferimento alla conclusione degli accordi internazionali, prevedendo, per una nutrita serie di tali accordi, la necessità della previa approvazione del Parlamento per poter completare l’*iter* di approvazione²⁹. Continua a non essere prescritta né l’approvazione, né la

²⁵ Sentenza della Corte del 14 luglio 1972, causa 48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1972:70, p. 40; sentenza della Corte, del 29 maggio 1974, causa 185/73, *Hauptzollamt Bielefeld contro Offene Handelsgesellschaft in Firma H. C. König*, in ECLI:EU:C:1974:61, p. 6.

²⁶ Sentenza della Corte, del 29 ottobre 1980, causa 138/79, *SA Roquette frères contro Consiglio delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1980:249, p. 33.

²⁷ Sentenza della Corte, del 29 ottobre 1980, causa 139/79, *Maizena GmbH contro Consiglio delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1980:250, p. 35.

²⁸ Sentenza della Corte, del 15 luglio 1970, causa 41/69, *ACF Chemiefarma NV contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1970:71; sentenza della Corte, del 4 febbraio 1982, causa 817/79, *Roger Buyl ed altri contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1982:36; sentenza della Corte, del 16 luglio 1992, causa C-65/90, *Parlamento europeo contro Consiglio delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1992:325.

²⁹ Si tratta degli accordi di associazione, dell’accordo di adesione alla CEDU, degli accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione, degli accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli per l’Unione, nonché degli accordi relativi a settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l’approvazione del Parlamento europeo. Per gli strumenti pattizi che non sono riconducibili ad una delle categorie sopra elencate, è previsto il semplice parere consultivo del Parlamento, da formulare entro il termine fissato dal Consiglio, spirato il quale il Consiglio può deliberare. Si veda E. BARONCINI, *L’Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2013, Vol. 5, n. 1, p. 16. L’A. osserva come la necessità dell’approvazione parlamentare per concludere gli accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria rappresenti un rafforzamento senza precedenti dei

consultazione del Parlamento europeo quando l'accordo riguarda *esclusivamente* la politica estera e di sicurezza comune (art. 218, par. 6, TFUE). In ogni caso è prevista, tuttavia, l'immediata e piena informazione del Parlamento in tutte le fasi della procedura di conclusione degli accordi (art. 218, par. 10, TFUE).

Laddove, dunque, non sia stato possibile ottenere il rispetto dei suoi nuovi poteri in materia di relazioni esterne, il Parlamento non ha esitato ad avvalersi della via giudiziale. Rileva in questa sede il ricorso contro la decisione del Consiglio relativa alla firma e alla conclusione *dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Mauritius (l'Accordo)* sulle condizioni del trasferimento delle persone sospettate di atti di pirateria³⁰. Il Parlamento europeo ha impugnato la decisione lamentando la violazione dell'obbligo di piena ed immediata informazione, nella convinzione di non essere stato adeguatamente coinvolto nelle fasi della negoziazione e della conclusione dell'*Accordo*, nonché lamentando l'illegittimità del fondamento giuridico scelto per sottoscrivere l'accordo, motivo quest'ultimo ritenuto infondato dalla Corte³¹. Interessante risulta il ragionamento della Corte relativamente alla contestata violazione dell'obbligo di informazione; infatti, discostandosi dalle conclusioni dell'Avvocato generale, secondo il quale l'obbligo di informazione varia in base alla natura dell'accordo e dei poteri di cui il Parlamento dispone³², la Corte ha osservato che il Parlamento non era stato immediatamente informato, dal momento che il Consiglio gli avrebbe trasmesso i testi della decisione impugnata e dell'*Accordo* soltanto più di tre mesi dopo l'adozione della decisione e la firma dell'*Accordo* stesso. Quanto infine alla validità della decisione impugnata, la Corte ha osservato che l'obbligo di immediata e piena informazione del Parlamento costituisce un requisito di forma sostanziale, la cui violazione determina la nullità dell'atto viziato. Si tratta, ad opinione della Corte, di una previsione che è espressione dei principi democratici sui quali l'Unione si fonda e che il Trattato di Lisbona ha persino valorizzato, inserendola in una disposizione autonoma, applicabile a tutti i tipi di procedura previsti dall'art. 218 TFUE. Vero è, come rilevato dalla Corte, che il Trattato di Lisbona continua a conferire al Parlamento europeo un ruolo limitato nell'ambito della PESC, tuttavia ciò non significa che l'Istituzione sia privata di qualunque diritto di controllo su tale politica dell'Unione. Al contrario, continua la Corte, è proprio in vista di tale scopo che l'obbligo di informazione si applica a qualsiasi procedura di conclusione di un accordo internazionale, ivi inclusi gli accordi riguardanti esclusivamente la PESC. Infatti, qualora il Parlamento non venga immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura,

poteri del Parlamento nella definizione degli impegni pattizi dell'Unione, ed ha realizzato un significativo parallelismo tra i poteri del Parlamento sul piano deliberativo interno e su quello internazionale.

³⁰ Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 24 giugno 2014, causa C-658/11, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2014:2025. Si veda N. LAZZERINI, *Il ruolo del Parlamento europeo e della Corte di giustizia nella conclusione degli accordi PESC*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, pp. 834 ss.; P. VAN ELSUWEGE, *Securing the institutional balance in the procedure for concluding international agreements: European Parliament v. Council (Pirate Transfer Agreement with Mauritius)*, in *Common Market Law Review*, 2015, pp.1379 ss.

³¹ La Corte ha ritenuto, infatti, che la decisione di conclusione dell'accordo risultava validamente fondata su una base giuridica rientrante nell'ambito della PESC, di conseguenza poteva essere adottata senza l'approvazione del Parlamento. Il Consiglio, aveva eccepito, inoltre, che la decisione impugnata rientrasse esclusivamente nell'ambito della PESC, dunque la Corte, visti gli articoli 24, par.1, secondo comma, ultimo periodo, TUE e 275 TFUE, non sarebbe stata competente a pronunciarsi sulla sua legittimità; la Corte a tal proposito ha osservato come la decisione avesse come base giuridica procedurale l'articolo 218, paragrafi 5 e 6, TFUE, disciplinante la procedura di sottoscrizione e conclusione degli accordi internazionali, che ha una portata generale ed è dunque destinata ad applicarsi, in linea di principio, a tutti gli accordi internazionali negoziati e conclusi dall'Unione in tutti i settori d'azione di quest'ultima, ivi compresa la PESC, la quale, contrariamente ad altri settori, non soggiace ad alcuna procedura speciale.

³² Conclusioni dell'Avvocato generale, del 30 gennaio 2014, causa C-658/11, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2014:41, pp. 142-144.

ivi compresa quella che precede la conclusione dell'accordo, non sarà in grado di esercitare il diritto di controllo che i trattati gli hanno conferito in materia di PESC e, eventualmente, di far valere il proprio punto di vista per quanto riguarda, in particolare, la corretta base giuridica sulla quale l'atto in questione deve fondarsi. In altre parole, osserva la Corte, la violazione dell'obbligo di informazione pregiudica le condizioni di esercizio, da parte del Parlamento, delle sue funzioni nel settore della PESC e costituisce dunque una violazione di una formalità sostanziale.

Qualche tempo più tardi, il ricorso del Parlamento europeo per l'annullamento della decisione del Consiglio relativa alla firma ed alla conclusione *dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica Unita di Tanzania*, ancora sulle condizioni del trasferimento delle persone sospettate di atti di pirateria³³, ha offerto alla Corte l'occasione per fare alcune precisazioni. Nell'ambito della procedura di negoziazione e di conclusione degli accordi internazionali, l'obbligo di informazione, ha sottolineato la Corte, seppur non miri a consentire al Parlamento di partecipare alla negoziazione e alla conclusione degli accordi in materia di PESC, gli permette di esercitare le proprie competenze con piena cognizione di tutta l'azione esterna dell'Unione. Infatti, dal momento che l'Unione deve assicurare la coerenza tra i vari settori della sua azione esterna (art. 21, par. 3, TUE), l'obbligo di informazione cui sono tenute le altre istituzioni nei confronti del Parlamento contribuisce a garantire l'unità e la coerenza di tale azione. Infine, con riferimento alla portata dell'obbligo di informazione, la Corte ha rilevato che la procedura di negoziazione e di conclusione degli accordi internazionali include, in particolare, l'autorizzazione all'avvio dei negoziati, la definizione delle direttive di negoziato, la designazione del negoziatore dell'Unione e, se del caso, di un comitato speciale, la chiusura dei negoziati, l'autorizzazione a firmare l'accordo, eventualmente la decisione di applicazione provvisoria dell'accordo prima della sua entrata in vigore, e la conclusione dell'accordo.

b) L'obbligo di motivazione degli atti limitativi dei diritti di cittadinanza: il caso delle decisioni di rigetto dell'iniziativa dei cittadini europei

L'obbligo di motivazione, oggi sancito anche nella Carta dei diritti fondamentali (art. 41, par. 2, lett. c)), costituisce uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione, oltre che la principale forma sostanziale di un atto; esso ha un duplice scopo, far comprendere agli interessati la portata dell'atto adottato nei loro confronti, anche eventualmente per contestarlo in sede giurisdizionale, e quello di consentire al giudice dell'Unione di esercitare il proprio sindacato di legittimità³⁴. In altre parole, la funzione della motivazione è quella della tutela dei diretti interessati, da un lato, e quella del regolare ed efficace svolgimento del sindacato giurisdizionale dall'altro. L'obbligo per le istituzioni dell'Unione di motivare i propri atti trova la sua fonte giuridica principale nell'art. 296, par. 2, TFUE, che pur riprendendo le previsioni dei Trattati CEE e CE, ne ha ampliato l'ambito applicativo³⁵, ricomprendendo, oltre ai regolamenti, le direttive e le decisioni, anche altri atti, quali ad esempio quelli adottati da altri organismi e organi dell'Unione, ovvero gli atti atipici, codificando peraltro una prassi diffusa delle istituzioni europee.

³³ Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 14 giugno 2016, causa C-263/14, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2016:435. Si veda S. SÁNCHEZ-TABERNERO, *The choice of legal basis and the principle of consistency in the procedure for conclusion of international agreements in CFSP contexts: Parliament v. Council (Pirate-Transfer Agreement with Tanzania)*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp. 899 ss.

³⁴ *Ex multis* sentenza della Corte, del 22 gennaio 1986, causa 250/84, *Eridania zuccherifici nazionali SpA ed altri contro Cassa congruaglio zucchero e i Ministeri italiani delle finanze e del tesoro*, in ECLI:EU:C:1986:22, p. 37.

³⁵ A. MAFFEO, *L'obbligo di motivazione degli atti delle istituzioni dell'Unione europea letto attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *federalismi.it*, 3/2018, p. 3.

Quanto al vizio di forma sostanziale con riferimento alla motivazione, siamo in presenza di una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui la motivazione prescritta dal trattato deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui l'atto promana, senza necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto la questione, qualora la motivazione soddisfi i requisiti imposti dal trattato, va risolta alla luce, non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia³⁶. Inoltre, la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto di cui trattasi e, nel caso di atti di portata generale, può limitarsi a indicare, da un lato, la situazione complessiva che ha condotto alla sua adozione e, dall'altro, gli obiettivi generali che esso si prefigge: in particolare, se l'atto contestato evidenzia nella sua essenza lo scopo perseguito dall'istituzione, non è necessaria una motivazione specifica per le diverse scelte di ordine tecnico operate³⁷. Un obbligo di motivazione più stringente è invece richiesto per gli atti a portata individuale, in quanto in questi casi la motivazione ha lo scopo, oltre che di consentire un controllo giurisdizionale, di fornire all'interessato un'indicazione sufficiente per sapere se la decisione è eventualmente affetta da un vizio che consenta di contestarne la validità³⁸.

Rileva in questa sede il contenzioso relativo all'*iniziativa dei cittadini europei*, strumento introdotto dal Trattato di Lisbona³⁹. Emerge, infatti, da alcune pronunce, sia della

³⁶ Si vedano, segnatamente, in questo senso, sentenza della Corte, del 12 dicembre 2002, causa C-5/01, *Regno del Belgio contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:2002:754, p. 68; sentenza della Corte, del 15 luglio 2004, causa C-501/00, *Spagna contro Commissione*, in ECLI:EU:C:2004:438, p.73; sentenza della Corte, del 5 marzo 2009, causa C-479/07, *Francia contro Consiglio*, in ECLI:EU:C:2009:131, p.49.

³⁷ Sentenza della Corte, del 9 giugno 2016, cause riunite C-78/16 e C-79/16, *Giovanni Pesce e altri contro Presidenza del Consiglio dei Ministri e altri*, in ECLI:EU:C:2016:428, p. 90; sentenza della Corte, del 17 marzo 2011, causa C-221/09, *AJD Tuna Ltd contro Direttur tal-Agricoltura u s-Sajd e Avukat Generali*, in ECLI:EU:C:2011:153, p. 59; sentenza della Corte, del 7 novembre 2000, causa C-168/98, *Granducato del Lussemburgo contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2000:598, p. 62; sentenza della Corte, del 9 settembre 2003, causa C-361/01P, *Christina Kik contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno*, in ECLI:EU:C:2003:434; sentenza della Corte, del 9 settembre 2003, causa C-361/01 P, *Christina Kik contro Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno*, in ECLI:EU:C:2003:434, p. 102; sentenza della Corte, del 9 settembre 2004, causa C-304/01, *Spagna contro Commissione*, in ECLI:EU:C:2004:495, p. 51.

³⁸ Sentenza della Corte, dell'11 luglio 2013, causa C-439/11P, *Ziegler SA contro Commissione europea*, in ECLI:EU:C:2013:513, p. 115.

³⁹ L'iniziativa dei cittadini, riconosciuta nell'art. 11, par. 4, TUE, sulla base di quanto disposto dall'art. 24, co. 1, TFUE, è stata disciplinata dal Regolamento n. 211/2011, modificato e integrato da successivi regolamenti, delegati e di esecuzione; è uno strumento riconducibile alla c.d. democrazia partecipativa, che è stata espressamente riconosciuta con il Trattato di Lisbona quale elemento del funzionamento democratico dell'Unione Europea, accanto alla democrazia rappresentativa. In particolare, l'art. 11 dispone: "1. Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione. 2. Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. 3. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate. 4. Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati. Le procedure e le condizioni necessarie per la presentazione di una iniziativa dei cittadini sono stabilite conformemente all'articolo 24, primo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea". Si veda V. CUESTA LOPEZ, *The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy*, in *European Public Law*, 2010, pp. 123 ss.; J. MENDES *Participation and the role of law after Lisbon: A legal view on Article 11 TEU*, in *Common Market Law Review*, 2011, pp. 1849 ss.; G. MORGESE, *Principio e strumenti della democrazia partecipativa nell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, pp. 37 ss.; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017, pp. 71 ss.

Corte che del Tribunale, l'obbligo di una motivazione rigorosa, precisa e puntuale dalla quale chiaramente emergano in maniera comprensibile le scelte effettuate, quando l'atto adottato impone la limitazione di un diritto, sancito dal trattato, ancor più se legato alla cittadinanza, come nel caso delle decisioni con cui la Commissione europea rigetta la registrazione di un'iniziativa dei cittadini europei.

Infatti, come statuito dal Tribunale nel caso *Alexios Anagnostakis contro Commissione europea*, il cittadino che abbia presentato una proposta di iniziativa deve essere posto in grado di capire le ragioni per le quali quest'ultima non viene registrata dalla Commissione, alla quale spetta, quindi, motivare la propria decisione di rifiuto tenendo conto della sua incidenza sull'esercizio effettivo del diritto sancito dal trattato, che è inteso a rafforzare la cittadinanza europea e a potenziare il funzionamento democratico dell'Unione, attraverso una partecipazione dei cittadini alla vita democratica dell'Unione stessa⁴⁰. Così, nelle conclusioni relative all'impugnazione della sentenza del Tribunale dinanzi la Corte, l'Avvocato generale Mengozzi osserva come il sostegno che il meccanismo dell'iniziativa dei cittadini europei è chiamato a dare al funzionamento democratico dell'Unione mal si concilierebbe con un esercizio discrezionale del potere decisionale riconosciuto alla Commissione in materia. Secondo l'Avvocato generale è importante dunque che la Commissione riesca a porre il destinatario della decisione di rigetto nelle condizioni di comprenderne le ragioni.

Nonostante tali posizioni, il Tribunale, e la Corte in sede di impugnazione, hanno respinto i primi ricorsi. Solo di recente, il Tribunale ha accolto il ricorso contro la decisione della Commissione di non registrare l'iniziativa *Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe*⁴¹, proprio perché la motivazione della decisione di rigetto non ha posto gli organizzatori in condizione di individuare, tra le proposte formulate nell'allegato della proposta dell'iniziativa, quelle che, secondo la Commissione, esulavano dalla sua competenza, né di conoscere i motivi che hanno condotto a siffatta valutazione e, pertanto, è stato loro impedito di contestare la fondatezza della stessa valutazione, così come al Tribunale è stato impedito di esercitare il proprio controllo sulla legittimità della valutazione della Commissione. Infatti, ha osservato il Tribunale, in assenza di una motivazione completa, l'eventuale presentazione di una nuova proposta, che tenesse conto delle obiezioni della Commissione, sarebbe stata seriamente compromessa, al pari della realizzazione degli obiettivi consistenti nell'incoraggiare la partecipazione dei cittadini alla vita democratica e nel rendere l'Unione più accessibile. È interessante peraltro notare come, a seguito di tale

Sull'iniziativa dei cittadini si veda *ex multis* A. DAMATO, *Profili critici e istanze di revisione del diritto di iniziativa dei cittadini europei*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, pp. 39 ss.; I. INGRAVALLO, *L'iniziativa dei cittadini europei a dieci anni da Lisbona: luci e ombre*, in *La Comunità internazionale*, 2/2017, pp. 241 ss.; R. MATROIANNI, A. MAFFEO (a cura di), *L'iniziativa dei cittadini europei*, Napoli, 2015; F. RASPADORI, *La democrazia partecipativa ed il diritto di iniziativa dei cittadini europei*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, pp. 675 ss.; U. VILLANI, *Les principes démocratiques et l'initiative citoyenne européenne dans le Traité de Lisbonne*, in *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des Chemins. Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, 2013, pp. 193 ss.; R. EL HERFI, *L'initiative citoyenne européenne: évaluation d'un mécanisme de démocratie participative au sein de l'Union européenne*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2011, pp. 677 ss.

⁴⁰Sentenza del Tribunale, del 30 settembre 2015, causa T-450/12, *Alexios Anagnostakis contro Commissione europea*, in ECLI:EU:T:2015:739, p. 26. Si vedano anche sentenza del Tribunale, del 19 aprile 2016, causa T-44/14, *Bruno Costantini e altri contro Commissione europea*, in ECLI:EU:T:2016:223; sentenza del Tribunale, del 10 maggio 2016, causa T-529/13, *Balázs-Árpád Izsák e Attila Dabis contro Commissione europea*, in ECLI:EU:T:2016:282; sentenza del Tribunale, del 16 novembre 2017, causa T-75/14, *Union syndicale fédérale des services publics européens et internationaux (USFSPEI) contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:T:2017:813; sentenza del Tribunale, del 23 aprile 2018, causa T-561/14, *European Citizens' Initiative One of Us e altri contro Commissione europea*, in ECLI:EU:T:2018:210.

⁴¹ Sentenza del Tribunale, del 3 febbraio 2017, causa T-646/13, *Bürgerausschuss für die Bürgerinitiative Minority SafePack – one million signatures for diversity in Europe contro Commissione europea*, in ECLI:EU:T:2017:59.

sentenza, la Commissione abbia accolto la proposta di registrazione dell'iniziativa dei ricorrenti, che è stata aperta alla firma il 3 aprile 2017⁴².

c) La scelta della base giuridica per gli atti con scopi ed obiettivi diversi

Altra ipotesi di violazione delle forme sostanziali di un atto attiene ad una componente essenziale della motivazione, l'indicazione della base giuridica, cioè la disposizione dei trattati che conferisce il corrispondente potere di emanare l'atto in questione⁴³.

L'obbligo di indicare la base giuridica, pur non espressamente richiesto dai trattati, è ricollegato al principio della certezza del diritto, ricompreso fra i principi generali del diritto dell'Unione, come osservato dalla Corte nella sentenza resa nel caso *Francia contro Commissione*⁴⁴, nella quale appunto viene in rilievo la necessità che la legislazione comunitaria, oggi dell'Unione, risulti chiara e la sua applicazione sia prevedibile per tutti gli interessati. Tale esigenza di certezza del diritto fa sì che qualsiasi atto che miri a produrre degli effetti giuridici debba trarre la propria forza vincolante da una disposizione del diritto dell'Unione, che dev'essere espressamente indicata come base giuridica e che prescrive la forma giuridica di cui l'atto dev'essere rivestito. L'indicazione della base giuridica, che può non essere espressa, ma desumibile da altri elementi dell'atto stesso, deve consentire di stabilire l'efficacia dell'atto e di valutarne la legittimità.

Così, di recente, la Corte è intervenuta annullando, nell'ambito di un ricorso avviato dalla Commissione, le *Conclusioni del Consiglio dell'UE sulla conferenza mondiale delle radiocomunicazioni del 2015*⁴⁵, proprio perché l'omissione dell'indicazione della base giuridica da parte del Consiglio, e l'impossibilità di determinare la base giuridica dell'atto impugnato, ha, ad avviso della Corte, generato confusione circa la natura e la portata giuridica dell'atto, nonché circa la procedura che doveva essere seguita per la sua adozione, "confusione che era atta ad indebolire l'Unione nella difesa della sua posizione nell'ambito della Conferenza"⁴⁶.

Nell'ipotesi, poi, di un atto che persegue scopi diversi, considerato che la scelta della base giuridica dipende dal contenuto e dallo scopo dell'atto, la Corte ha avuto modo di sottolineare la necessità di verificare quale fra questi rivesta una posizione principale; dunque l'atto dovrà fondarsi su una sola base giuridica, ossia quella richiesta dalla finalità principale o preponderante⁴⁷. In via eccezionale, qualora sia accertato che l'atto persegue più scopi tra loro inscindibili, senza che l'uno sia secondario e indiretto rispetto all'altro, esso dovrà fondarsi sulle diverse basi giuridiche corrispondenti, a meno che le diverse basi giuridiche non prevedano procedure incompatibili fra loro⁴⁸; in questo caso, secondo la giurisprudenza della Corte, la scelta dovrà ricadere sulla base giuridica che garantisce in misura maggiore le prerogative del Parlamento europeo al fine di salvaguardare il già richiamato principio

⁴² I. INGRAVALLO, *L'Iniziativa dei cittadini europei a dieci anni da Lisbona*, cit., p. 249.

⁴³ U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 291

⁴⁴ Sentenza della Corte, del 16 giugno 1993, causa C-325/91, *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1993:245.

⁴⁵ Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 25 ottobre 2017, causa C-687/15, *Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2017:803.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 58.

⁴⁷ Si vedano sentenza della Corte, del 14 aprile 2005, causa C-110/03, *Regno del Belgio contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:2005:223, p. 79; sentenza della Corte, del 23 febbraio 1999, causa C-42/97, *Parlamento contro Consiglio*, in ECLI:EU:C:1999:81, p. 39- 40; nonché sentenza della Corte, del 30 gennaio 2001, causa C-36/98, *Spagna contro Consiglio*, in ECLI:EU:C:2001:64, p. 59.

⁴⁸ Sentenza della Corte (Grande Sezione), dell'11 giugno 2014, causa C-377/12, *Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2014:1903, p. 34; sentenza della Corte, del 19 luglio 2012, causa C-130/10, *Parlamento contro Consiglio*, in ECLI:EU:C:2012:472, pp. 42-45.

fondamentale di democrazia, secondo il quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa⁴⁹.

Considerata l'importanza che riveste dunque la base giuridica, nel caso non solo non venga indicata, ma non sia neppure possibile individuarla sulla base di altri elementi contenuti nella motivazione, l'omesso richiamo alla norma primaria attributiva della competenza costituisce un vizio sostanziale idoneo a giustificare l'annullamento dell'atto⁵⁰; dall'errore sulla scelta della base giuridica dell'atto, invece, non consegue necessariamente il suo annullamento, qualora la scelta non abbia influito sulle condizioni di adozione dello stesso⁵¹; allo stesso modo, l'irregolarità nell'individuazione della base giuridica non comporta l'illegittimità dell'atto impugnato se l'irregolarità non produce conseguenze sul contenuto dell'atto⁵².

Un problema legato alla scelta della base giuridica si è posto e si pone nei rapporti tra le disposizioni di carattere "generale", relative a poteri e procedure e atti adottabili, e quelle "specifiche" relative alla politica estera e di sicurezza comune⁵³, che contemplano atti aventi denominazioni e caratteri assai diversi da quelli ex art. 298 TFUE, oltre a procedure non legislative, che peraltro escludono il controllo da parte della Corte di Giustizia. Il Trattato di Lisbona ha introdotto una clausola di compatibilità reciproca⁵⁴ tra l'attività che l'Unione svolge sulla base del TFUE e la sua azione in seno alla PESC, ponendo sullo stesso piano le competenze previste dalle disposizioni di carattere "generale" e quelle contemplate dalle disposizioni "specifiche" relative alla politica estera e di sicurezza comune (art. 40 TUE). Ne consegue che, per verificare l'esattezza della base giuridica, occorrerà continuare, come già indicato dalla giurisprudenza della Corte, ad individuare la componente principale dell'atto. Nel caso ciò non sia possibile, autorevole dottrina⁵⁵ ritiene che l'unica soluzione sia emanare due atti distinti, uno sulla base di una disposizione in materia di PESC, l'altra ai sensi di una disposizione relativa alle competenze generali dell'Unione.

Di recente, la Corte è tornata sulla questione nell'ambito del ricorso della Commissione europea volto all'annullamento della decisione del Consiglio relativa alla posizione da adottare, a nome dell'Unione europea, in sede di Consiglio di cooperazione istituito nell'ambito *dell'accordo rafforzato di partenariato e di cooperazione tra l'Unione europea e la Repubblica del Kazakistan (l'Accordo di partenariato)*, per quanto riguarda le

⁴⁹ Sentenza della Corte, dell'11 giugno 1991, causa C 300/89, *Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1991:244.

⁵⁰ Sentenza del Tribunale, del 12 dicembre 2007, causa T-308/05, *Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:T:2007:382. Si vedano anche sentenza della Corte, del 26 marzo 1987, causa 45/86, *Commissione contro Consiglio*, in ECLI:EU:C:1987:163, p. 9, e sentenza del Tribunale, del 11 settembre 2002, causa T-70/99, *Alpharma contro Conseil*, in ECLI:EU:T:2002:2, p.112.

⁵¹ Sentenza della Corte, del 27 settembre 1988, causa C-165/87, *Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee*, in ECLI:EU:C:1988:458; sentenza del Tribunale, del 24 giugno 1993, causa T-92/91, *Helmut Henrichs contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:T:1993:50.

⁵² Sentenza della Corte del 10 dicembre 2002, causa C-491/01, *The Queen contro Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd e Imperial Tobacco Ltd*, in ECLI:EU:C:2002:741, p. 98; sentenza della Corte, dell'11 settembre 2003, causa C-211/01, *Commissione delle Comunità europee contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2003:452, p. 52; sentenza della Corte (Grande sezione), del 14 dicembre 2004, causa C-210/03, *The Queen, su richiesta di Swedish Match AB e Swedish Match UK Ltd contro Secretary of State for Health*, in ECLI:EU:C:2004:802, p. 31; sentenza del Tribunale, del 27 settembre 2006, causa T-314/01, *Coöperatieve Verkoopen Productievereniging van Aardappelmeel en Derivatven Avebe BA contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:T:2006:266, p. 67; sentenza del Tribunale, del 12 settembre 2007, causa T-25/04, *González y Díez, SA contro Commissione delle Comunità europee*, in ECLI:EU:T:2007:257, pp. 74-77.

⁵³ U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, p. 293.

⁵⁴ M.G. GARBAGNATI KETVEL, *Art. 40 TUE*, in C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'Unione europea operativo*, cit., p. 368.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 295-296.

modalità di funzionamento del Consiglio di cooperazione, del comitato di cooperazione, dei sottocomitati specializzati o di altri organismi⁵⁶. La Corte ha osservato anzitutto che una decisione con la quale il Consiglio stabilisce la posizione da adottare a nome dell'Unione in un organo istituito da un accordo, esclusivamente riguardante la politica estera e di sicurezza, deve essere adottata all'unanimità (art. 218, par. 8, co. 2, TFUE); tuttavia, qualora la decisione comprenda anche altre componenti o persegua diverse finalità, solo alcune rientranti nell'ambito della PESC, la regola di voto applicabile per la sua adozione dovrà essere determinata in relazione alla sua finalità o componente principale. Ora, la decisione impugnata, che stabiliva la posizione dell'Unione con riferimento all'adozione del regolamento interno del Consiglio di cooperazione e all'istituzione di diversi sottocomitati specializzati nell'ambito dell'*Accordo di partenariato*, non si riferiva a specifiche materie in esso disciplinate. Accanto a norme sul dialogo politico e sulla cooperazione nel settore della politica estera e di sicurezza, l'*Accordo di partenariato* contiene, infatti, numerose disposizioni sulle tematiche del commercio e dell'economia, nonché sulle più diverse forme di cooperazione, non da ultimo nei settori dell'economia e dello sviluppo sostenibile (inclusi trasporti e ambiente), nonché nel settore di libertà, sicurezza e giustizia. In altre parole, l'*Accordo di partenariato* disciplina anche tematiche non collocabili nella PESC, anzi, come rilevato dalla Corte, le disposizioni che hanno punti di collegamento con la PESC, oltre a essere un numero troppo esiguo rispetto all'insieme delle altre disposizioni, si limitano a dichiarazioni delle parti contraenti sugli scopi verso cui deve essere rivolta la loro reciproca cooperazione e sui temi sui quali essa dovrà vertere, senza determinare le modalità concrete di attuazione di tale cooperazione. Si tratta di disposizioni che, secondo la Corte, non hanno una portata tale da poter essere considerate una componente distinta dell'accordo, poiché hanno un carattere accessorio rispetto alle due componenti principali, vale a dire la politica commerciale comune e la cooperazione allo sviluppo. Alla luce di tutti questi elementi, considerato che il Consiglio ha erroneamente fondato la decisione impugnata sull'art. 31, par. 1, TUE, sulla procedura di adozione delle decisioni in materia di PESC, e che tale decisione è stata adottata secondo la regola del voto all'unanimità, la Corte ha annullato la decisione.

4. Gli altri vizi: la violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione e lo sviamento di potere

La violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione è un vizio che si presta a comprendere i più numerosi ed i più frequenti difetti dell'atto⁵⁷, colmando eventuali spazi lasciati liberi dagli altri vizi, ovvero assorbendoli⁵⁸. Si tratta dunque del vizio più frequentemente invocato dinanzi la Corte di Giustizia, nonché il più riscontrato. A differenza degli altri vizi, esso attiene non solo alla procedura di adozione dell'atto impugnato, ma soprattutto al suo contenuto. Il Trattato di Lisbona ha apportato, quale unica modifica, alla disposizione contenuta nell'allora par. 2 dell'art. 230 TCE, il riferimento ai trattati piuttosto che al trattato, rendendo esplicito che il diritto primario comprende tanto il TFUE che il TUE. Costituiscono, inoltre, un vizio anche le violazioni degli atti che fanno parte integrante dei trattati, come gli allegati, i protocolli, i trattati di adesione, oggi anche la Carta dei diritti fondamentali, che con il Trattato di Lisbona ha acquisito lo "stesso valore giuridico dei trattati"⁵⁹.

⁵⁶ Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 4 settembre 2018, causa C-244/17, *Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2018:662.

⁵⁷ A. TIZZANO, *La Corte di Giustizia delle Comunità europee*, I, Napoli, 1967, p. 349.

⁵⁸ C. CURTI GIALDINO, *I vizi dell'atto*, cit., p. 140.

⁵⁹ *Ex multis* F. BESTAGNO, *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2015, pp. 259 ss.; P. MORI, *Autonomia e primato della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in G. NESI, P. GARGIULO (a cura di), *Luigi*

In passato la Corte è sempre stata molto prudente nel riconoscere la Carta dei diritti fondamentali quale parametro di legittimità degli atti dell'Unione, ricorrendo invece al richiamo alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed alla CEDU⁶⁰.

Tale posizione è cambiata con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; infatti, nonostante il rinvio pregiudiziale, come si vedrà più avanti, rimanga il principale strumento tramite il quale la Carta dei diritti fondamentali ha assunto rilevanza nella giurisprudenza della Corte, non sono mancati casi in cui, nell'ambito di ricorsi di annullamento, la sua violazione abbia costituito un vizio autonomo; rilevano, a tal proposito, talune decisioni in materia di concorrenza, ritenute contrarie all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali, sui diritti di difesa⁶¹, ovvero decisioni di congelamento dei capitali ritenute contrarie all'art. 17, sul diritto di proprietà⁶².

Si segnala, infine, la recente pronuncia della Grande Sezione della Corte nel caso *Ledra Advertising/Commissione e BCE*⁶³, nell'ambito del ricorso presentato da alcuni titolari di depositi presso banche con sede a Cipro, contro le ordinanze con cui il Tribunale aveva dichiarato, in parte irricevibili ed in parte infondati i loro ricorsi volti, in primo luogo, all'annullamento di alcuni punti del protocollo d'intesa sulle condizioni specifiche di politica economica, stipulato tra la Repubblica di Cipro e il meccanismo europeo di stabilità (MES) il 26 aprile 2013 e, in secondo luogo, ad ottenere il risarcimento del danno derivante dall'inclusione di tali punti in tale protocollo d'intesa e da una violazione dell'obbligo di monitoraggio della Commissione. La Corte ha annullato le ordinanze impugnate, osservando come, nell'ambito dell'adozione di un protocollo d'intesa, come quello del 26 aprile 2013, la Commissione - ai sensi tanto dell'art. 17, par. 1, TUE, che le affida il compito generale di vigilare sull'applicazione del diritto dell'Unione, quanto dell'art. 13, parr. 3 e 4, del Trattato

Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione, Trento, 2015, pp. 169 ss.; B. NASCIBENE, I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario*, 1/2017, pp. 323 ss.; S.I. SÀNCHEZ, *The Court and the Charter: The impact of the entry into force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights*, in *Common Market Law Review*, 2012, pp. 1564 ss.; D. SARMIENTO, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National courts, and the new framework of fundamental rights protection in Europe*, in *Common Market Law Review*, 2013, pp. 1267 ss.; G. STROZZI, *Il Sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, pp. 837 ss.

⁶⁰ Così nella sentenza della Corte (Grande sezione), del 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:C:2006:429, la Corte pur ritenendo utile il richiamo della Carta dei diritti fondamentali, non lo ha considerato comunque necessario, in relazione alla tutela dei valori fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario. Si veda F. SEATZU, *La Carta dei diritti fondamentali: un nuovo parametro di legittimità degli atti comunitari?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2007, p. 379.

⁶¹ Corte di giustizia (Grande sezione), del 25 ottobre 2011, causa C-110/10P, *Solvay SA contro Commissione*, in ECLI:EU:C:2011:687.

⁶² Sentenza del Tribunale, del 28 maggio 2013, causa T-187/11, *Mohamed Trabels e altri contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:T:2013:273.

⁶³ Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 20 settembre 2016, cause riunite da C-8/15 P a C-10/15 P, *Ledra Advertising contro Commissione e BCE*, in ECLI:EU:C:2016:701. Si veda A. SPAGNOLO, *The Loan of Organs between International Organizations as a "Normative Bridge": Insights from Recent EU Practice*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2016, pp.171 ss., S. VEZZANI, *Sulla responsabilità extracontrattuale dell'Unione Europea per violazione della Carta dei diritti fondamentali: riflessioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia nel caso Ledra Advertising*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017 pp. 154 ss.; J. GERMAIN, *La protection par l'Union européenne des droits fondamentaux contre les programmes d'ajustement macroéconomiques*, in *Revue de l'Union européenne*, 2017, pp. 166 ss.; G. BRONZINI, *Corte di giustizia: verso la sindacabilità delle misure di austerità?*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2017, pp. 220 ss.; P. DERMINE, *The end of impunity? The legal duties of "borrowed" EU institutions under the European stability mechanism framework*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, Vol. 13, pp. 369 ss.; R. REPASI, *A Court of Justice Judicial protection against austerity measures in the euro area: Ledra and Mallis*, in *Common Market Law Review*, 2017, pp.1123 ss.; A. POULOU, *The Liability of the EU in the ESM framework*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, pp.127 ss.

che istituisce il MES, che le impone di monitorare la compatibilità con il diritto dell'Unione dei protocolli d'intesa conclusi dal MES - sia tenuta a garantire che il protocollo sia compatibile con i diritti fondamentali sanciti dalla Carta; la Corte infatti ha affermato, ed è l'aspetto che rileva in questa sede, che nonostante la Carta dei diritti fondamentali non sia applicabile agli Stati membri nell'ambito del Trattato MES, in quanto non attuano il diritto dell'Unione, essa invece si applica alle istituzioni dell'Unione, anche quando queste ultime agiscono al di fuori del quadro giuridico dell'Unione.

L'ultimo vizio, previsto al par. 2 dell'art. 263 TFUE, è lo sviamento del potere, per la cui definizione restano valide le conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, del 12 giugno 1956: si è in presenza di uno sviamento di potere quando "un'autorità si vale del suo potere per un fine diverso (o se si preferisce per uno scopo od un obiettivo diverso) da quello per il quale tale potere le è stato conferito"⁶⁴. In altre parole, lo sviamento di potere può configurarsi quando l'istituzione, l'organismo o l'organo dell'Unione utilizzano i propri poteri a fini diversi da quelli per i quali gli stessi sono stati loro conferiti, ovvero utilizzano una procedura a fini diversi da quelli per i quali l'ordinamento la prevede, in quest'ultimo caso si parla di sviamento di procedura⁶⁵. L'accento, dunque, è posto sul fine perseguito dall'autore dell'atto; peraltro sia la Corte che il Tribunale hanno ripetutamente stabilito che un atto è viziato da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottato allo scopo esclusivo, o quanto meno determinante, di raggiungere fini diversi da quelli dichiarati o di eludere una procedura appositamente prevista dal trattato per far fronte alle circostanze del caso di specie⁶⁶. Quindi, in capo al ricorrente, sul quale incombe l'onere della prova, grava anzitutto la difficoltà di dimostrare l'esistenza dello sviamento, allegando precisi elementi negli atti in causa, sui quali il giudice possa fondare il proprio convincimento⁶⁷; a tale difficoltà se ne aggiunge una ulteriore, dovuta al fatto che gli obiettivi che i trattati assegnano all'azione delle istituzioni, come è noto, hanno talvolta carattere generale, talvolta carattere specifico: la Corte ha avuto modo di sottolineare che non sono inficiate da sviamento di potere le decisioni che, pur mirando ad un obiettivo specifico non menzionato dalla disposizione alla quale si intende dare attuazione, tendono comunque al raggiungimento degli obiettivi generali che ispirano la disciplina del settore⁶⁸.

Se in passato il vizio di sviamento del potere è stato ampiamente analizzato in dottrina, in ragione soprattutto del fatto che l'art. 33 TCECA ricollegava all'invocazione del vizio la possibilità per le imprese di impugnare anche un atto a portata generale, più di recente, non avendo i successivi trattati riproposto la medesima disciplina, il vizio non ha più avuto la medesima attenzione, considerato peraltro i rari casi di annullamento di un atto per sviamento di potere⁶⁹; né sono rinvenibili novità circa la definizione del vizio nella giurisprudenza della

⁶⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale, del 12 giugno 1956, causa 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, in ECLI:EU:C:1956:6.

⁶⁵ Per una disamina della giurisprudenza più significativa al riguardo si veda C. CURTI GIALDINO, *I vizi dell'atto*, cit., pp. 182 ss.

⁶⁶ Sentenza del Tribunale, del 23 ottobre 2008, Causa T-256/07, *People's Mojahedin Organization of Iran contro Consiglio dell'Unione europea*, in ECLI:EU:T:2008:461, p. 151; si vedano anche sentenza della Corte (Grande Sezione), del 14 dicembre 2004, causa C-210/03, *The Queen, su richiesta di Swedish Match AB e Swedish Match UK Ltd contro Secretary of State for Health*, in ECLI:EU:C:2004:802, p. 75, e sentenza del Tribunale, del 13 gennaio 2004, causa T-158/99, *Thermenhotel Stoiser Franz e altri contro Commissione*, in ECLI:EU:T:2004:2, p.164.

⁶⁷ A. GARCIA URETA, *Misuse of powers as a ground for the annulment of Community acts: a case law approach*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, n. 3/4, pp. 790 ss.

⁶⁸ Sentenza della Corte, del 21 dicembre 1954, causa 1/45, *Repubblica francese contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, in ECLI:EU:C:1954:7; sentenza della Corte, del 21 giugno 1958, causa 8/57, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, in ECLI:EU:C:1958:9.

⁶⁹ R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 291.

Corte, che come è stato osservato⁷⁰, ha sempre preferito procedere in modo pragmatico, non volendo vincolarsi a rigide definizioni, al fine di adattare la nozione in esame alle caratteristiche proprie del sistema UE, alla natura dei poteri attribuiti alle istituzioni ed alle finalità che tali poteri perseguono, nonché alle esigenze di tutela giurisdizionale dei soggetti.

5. I vizi dell'atto e i mezzi di tutela diversi dal ricorso per annullamento: il rinvio pregiudiziale di validità

I motivi di invalidità dell'atto sin qui esaminati rilevano anche nell'ambito di altri procedimenti giurisdizionali che, insieme al ricorso di annullamento, completano il sistema di rimedi e di procedimenti, inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione⁷¹; il riferimento è in particolare all'eccezione di illegittimità, disciplinata all'art. 277 TFUE, ed al rinvio pregiudiziale di validità *ex art. 267 TFUE*, strumenti di tutela *indiretta* nei confronti di un atto illegittimo. Infatti, a differenza del ricorso di annullamento che, come visto, è uno strumento di protezione diretta esperibile contro un atto dell'Unione illegittimo suscettibile di pregiudicare la posizione giuridica del ricorrente, i due procedimenti presi qui in esame operano in situazioni nelle quali un atto di portata generale dà luogo all'adozione di atti successivi da parte delle istituzioni europee ovvero delle autorità nazionali; la tutela indiretta consente quindi di valutare la legittimità dell'atto a portata generale, nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto la legittimità degli atti successivi. Così, a norma dell'art. 277 TFUE, nel caso di una controversia che mette in causa un atto di portata generale adottato da un'istituzione, organo o organismo dell'Unione, ciascuna parte può invocare dinanzi alla Corte di giustizia l'inapplicabilità dell'atto stesso⁷²; qualora invece sia in causa davanti all'autorità nazionale un atto adottato dalle autorità di uno Stato membro la cui legittimità potrebbe dipendere da un atto di portata generale, chi eccepisce l'invalidità di quest'ultimo atto potrà chiedere al giudice nazionale di operare, ai sensi dell'art. 267 TFUE, un rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia affinché questa si pronunci in merito.

Con riferimento in particolare all'eccezione di illegittimità, la Corte ha attribuito al ricorso la duplice funzione di concorrere a garantire una protezione giurisdizionale effettiva dei singoli e di contribuire a garantire il rispetto della legalità nell'ordinamento europeo, perseguendo un obiettivo che supera il semplice interesse del ricorrente⁷³. Dunque, si tratta di uno strumento che amplia la tutela contro gli atti illegittimi, consentendo di contestare l'atto anche scaduto il termine per la sua impugnazione. I vizi dell'atto su cui si può fondare l'eccezione sono quelli contemplati al par. 2 dell'art. 263 TFUE, come da rinvio contenuto all'art. 277 TFUE; tuttavia, si tratta di uno strumento che non costituisce un rimedio in senso stretto, avendo carattere meramente incidentale. Peraltro, a differenza del ricorso di annullamento, non mira a dichiarare *erga omnes* l'illegittimità dell'atto, né, come nel caso del rinvio pregiudiziale di validità di cui si dirà, sancisce l'obbligo per tutti i giudici nazionali di disapplicare l'atto, ma è finalizzato a rendere l'atto inapplicabile *inter pares* nel caso di specie; sebbene sia prevedibile che l'istituzione che abbia emanato l'atto lo revochi o lo modifichi, non sembra che sussista in proposito un vero dovere giuridico della stessa⁷⁴.

Assume particolare importanza, nell'ambito di questo sistema di rimedi giurisdizionali contro l'illegittimità degli atti dell'Unione, il rinvio pregiudiziale di validità, considerato

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Sentenza della Corte, del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*, in ECLI:EU:C:1986:166, p. 23.

⁷² P. IANNUCELLI, *Art. 277*, in C. Curti Gialdino (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, cit., pp. 2004 ss.

⁷³ A.M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015, p. 155.

⁷⁴ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit.

peraltro il costante aumento del numero dei rinvii pregiudiziali, che è più che raddoppiato negli ultimi vent'anni⁷⁵. La competenza pregiudiziale di validità della Corte costituisce l'anello di congiunzione tra il sistema di tutela giurisdizionale interno dell'Unione e quello offerto dagli ordinamenti nazionali: qualora l'atto non sia impugnabile in via diretta, la tutela che deve essere garantita a livello nazionale apre la strada all'esame di legittimità condotto dalla Corte attraverso il rinvio pregiudiziale⁷⁶. Come in un sistema di "vasi comunicanti", dunque, i poteri dei giudici nazionali tendono ad ampliarsi per colmare le lacune del sistema giurisdizionale affidato al giudice dell'Unione⁷⁷. Oggetto di una questione pregiudiziale di validità possono essere tutti gli atti contro i quali si può proporre un ricorso di annullamento, ai sensi dell'art. 263 TFUE; anche i motivi di invalidità sono gli stessi. Infatti, il fatto che le due disposizioni facciano riferimento una alla validità, l'altra alla legittimità, non rileva nella sostanza, in quanto le due nozioni vanno intese in modo coincidente⁷⁸. Quanto alle sentenze rese dalla Corte, esse hanno medesimo effetto in entrambi i procedimenti; se la Corte accoglie un ricorso *ex art. 263 TFUE*, infatti, dichiara l'atto "nullo e non avvenuto"⁷⁹, e lo stesso viene espunto definitivamente dall'ordinamento con efficacia *erga omnes*; quando l'invalidità di un atto è accertata *ex art. 267 TFUE*, nonostante la decisione sia formalmente indirizzata al giudice *a quo*, la Corte ha avuto modo più volte di chiarire come la sentenza pregiudiziale di invalidità comporti per le istituzioni l'obbligo di adottare i provvedimenti necessari per porre rimedio all'illegittimità accertata, e per qualsiasi altro giudice un motivo sufficiente per considerare l'atto non valido ai fini di una decisione che esso debba emettere. In altre parole, la sentenza pregiudiziale di validità ha valore generale, travalicando i confini del giudizio nel quale la questione è stata sollevata⁸⁰. Condividendo la medesima finalità, dunque, i due procedimenti si pongono, per alcuni, in rapporto di complementarità, per altri, di alternativa⁸¹ per il ricorrente individuale.

Vero è che, dal punto di vista processuale, come è stato osservato⁸², le due azioni non sono completamente fungibili per il soggetto che chiede l'annullamento; infatti, il giudizio indiretto di validità non costituisce un diritto incondizionato in capo al soggetto leso dall'atto, ma uno strumento subordinato alle valutazioni del giudice nazionale, la cui funzione prevalente rimane la salvaguardia dell'unità del sistema; in tal senso va interpretata la posizione della Corte nel noto caso *Foto Frost*⁸³, in cui essa ha escluso categoricamente la possibilità per un giudice nazionale di dichiarare invalido un atto dell'Unione: qualora un giudice nazionale nutra dubbi circa la validità di un atto dell'Unione dovrà obbligatoriamente

⁷⁵ C. IANNONE, *Le ordinanze di ricevibilità dei rinvii pregiudiziali dei giudici italiani*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2018, pp. 282 ss. L'A. osserva come dai 224 rinvii del 2000 si è passati ai 538 nel 2017.

⁷⁶ Così A. ADINOLFI, *Ricorso di annullamento e diritto alla tutela giurisdizionale effettiva*, in L.F. PACE (a cura di), *Nuove tendenze del diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2012, p. 281.

⁷⁷ Si veda R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario: osservazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, pp. 851 ss.

⁷⁸ In tal senso si veda C. CURTI GIALDINO, *I vizi dell'atto*, cit., 10.

⁷⁹ Salva la possibilità, prevista al secondo comma dell'art. 264 TFUE, per la Corte di limitare nel tempo l'efficacia dell'annullamento, facendo salvi gli effetti dell'atto annullato. Si veda E. PAULIS, *Les effets des arrêts d'annulation de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Cahiers de droit européen*, 1987, p. 243; F. DONNAT, *Contentieux communautaire de l'annulation*, Paris, 2008, pp. 202 -203; M. CONDINANZI – R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 134; F. MARIATTE - D. RITLÉNG, *Contentieux de l'Union européenne/1, Annulation, Exception d'illegalité*, Paris, 2011, p. 234.

⁸⁰ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano 2018, p. 415.

⁸¹ A.M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea*, cit., p. 169 e bibliografia ivi citata.

⁸² *Ibidem*, p. 171.

⁸³ Sentenza della Corte, del 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost contro Hauptzollamt Lübeck-Ost.*, in ECLI:EU:C:1987:452.

sottoporre la questione pregiudiziale di validità, anche se non è giudice di ultima istanza⁸⁴; viceversa, nel caso ritenesse infondati i motivi di invalidità adottati dalle parti, potrà respingerli e concludere per la piena validità dell'atto.

Altro aspetto importante che è necessario sottolineare riguarda il fatto che, se da un lato la tutela indiretta offerta dal rinvio pregiudiziale non è sottoposta alle condizioni restrittive previste per il ricorso di annullamento, così come non trova applicazione il termine dei due mesi, la Corte ha escluso che possano esserle sottoposte questioni di validità di atti che il singolo, parte nella causa nazionale, avrebbe potuto impugnare ai sensi dell'art. 263 TFUE. Esigenze di certezza del diritto escludono, infatti, che possa essere rimessa in questione la validità di un atto dell'Unione da parte di chi, potendolo impugnare *senza alcun dubbio*, nell'ambito di un ricorso di annullamento, abbia lasciato decorrere il termine dei due mesi; tale posizione, per la prima volta assunta dalla Corte nell'ambito del noto caso *TWD*⁸⁵, che pur risponde all'esigenza che l'atto non impugnato nei termini acquisti carattere definitivo, ha sollevato però diversi elementi di criticità, tanto che la stessa limitazione appare oggi attenuata. E' stato infatti osservato⁸⁶, come sarebbe irragionevole ritenere che la mancata proposizione di un ricorso di annullamento da parte di un individuo possa precludere anche ai giudici nazionali la possibilità di proporre un rinvio pregiudiziale di validità, possibilità che come visto la giurisprudenza considera un obbligo in alcuni casi. Del pari, altrettanto irragionevole risulterebbe la preclusione al soggetto destinatario diretto di un atto che solo ad un esame attento rilevi la natura di atto regolamentare, ovvero che non comporti misure di esecuzione, poiché significherebbe porre a carico dell'individuo l'onere, particolarmente gravoso, di individuare tali atti, con la conseguente compressione del diritto alla tutela giurisdizionale⁸⁷.

Sul punto è di recente intervenuta la Corte nel caso *Georgsmarienhütte*⁸⁸, originato dal rinvio pregiudiziale di validità su una decisione della Commissione relativa ad un regime di aiuti di Stato. La Corte, infatti, ha ribadito l'irricevibilità del rinvio di validità relativo ad un atto contro il quale la parte in causa avrebbe potuto proporre ricorso *ex art.* 263 TFUE; irricevibilità che, sottolinea la Corte, vale indipendentemente dalla scadenza del termine per l'impugnazione, quindi anche qualora tale termine non sia scaduto nel momento in cui la parte faccia valere l'invalidità dell'atto dinanzi al giudice nazionale. La Corte riprende poi l'attenta analisi che l'Avvocato generale fa di quella che egli stesso definisce la "deroga *TWD*", come detto applicata dalla Corte in pochi casi, soprattutto per tener conto delle restrizioni poste dall'art. 263 TFUE alla legittimazione ad agire dei singoli nella presentazione di ricorsi di annullamento, che di fatto hanno, soprattutto nei casi dubbi, condotto la Corte a dichiarare ricevibile il rinvio pregiudiziale. L'Avvocato generale precisa come la deroga *TWD* non impedisca al giudice nazionale di sollevare questioni pregiudiziali qualora nutra dubbi sulla validità di un atto dell'Unione, le cui misure nazionali di attuazione siano sottoposte al suo giudizio; difatti, la deroga intende impedire l'abuso dei mezzi di ricorso che il diritto dell'Unione mette a disposizione dei singoli, senza però voler ostacolare l'ordinario meccanismo di cooperazione, in via pregiudiziale, tra il giudice nazionale e la Corte di giustizia. Si tratta in altre parole di distinguere i due strumenti: il ricorso di annullamento, in

⁸⁴ Posizione confermata nella sentenza della Corte (Grande sezione) del 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato contro Lucchini SpA*, in ECLI:EU:C:2007:434. Per alcuni rilievi critici si veda M. CONDINANZI – R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., pp. 212-213.

⁸⁵ Sentenza della Corte, del 9 marzo 1994, causa C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH contro Repubblica Federale di Germania*, in ECLI:EU:C:1994:90.

⁸⁶ E. CANNIZZARO, *Il Diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, 2014, p. 227.

⁸⁷ *Ibidem*

⁸⁸ Sentenza della Corte (Grande Sezione), del 25 luglio 2018, causa C-135/16, *Georgsmarienhütte GmbH e altri contro Bundesrepublik Deutschland*, in ECLI:EU:C:2018:582.

quanto strumento processuale idoneo per valutare la legittimità di un atto dell'Unione, offre ai soggetti legittimati la piena tutela giurisdizionale, che va esercitata nei limiti temporali previsti, al fine di preservare la certezza del diritto; diversamente, i singoli non godono di un diritto a che il giudice nazionale sollevi la questione pregiudiziale⁸⁹, essendo il rinvio pregiudiziale un procedimento di cooperazione diretta tra la Corte ed i giudici nazionali, nell'ambito della quale questi ultimi partecipano strettamente all'interpretazione uniforme del diritto dell'Unione, nonché alla tutela dei diritti attribuiti ai privati⁹⁰. Proprio alla luce di tali considerazioni, la Corte si è spinta sino a prevedere che nel caso vengano contemporaneamente aditi il Tribunale, attraverso un ricorso di annullamento, e la Corte, mediante rinvio pregiudiziale di validità, il principio di buona amministrazione della giustizia può giustificare il fatto che la Corte si avvalga, se lo considera opportuno, dell'art. 54, terzo comma, del suo Statuto per sospendere il procedimento dinanzi ad essa in favore di quello avviato dal Tribunale.

Fatte queste dovute osservazioni, occorre, in questa sede, evidenziare comunque l'importanza che il rinvio pregiudiziale di validità ha svolto con riferimento anche all'applicazione concreta delle ipotesi di invalidità di un atto. Il riferimento in particolare è alle pronunce pregiudiziali di invalidità per contrasto alla Carta dei diritti fondamentali, nell'ambito delle quali autorevole dottrina ha ravvisato una possibile equiparazione del rinvio pregiudiziale al meccanismo che, negli ordinamenti giuridici interni, vede le corti costituzionali decidere sulla costituzionalità delle leggi nazionali in relazione alle carte costituzionali⁹¹. Ed infatti, è nell'ambito di alcuni rinvii pregiudiziali che la Corte ha dichiarato invalide disposizioni di taluni atti dell'Unione per violazione degli articoli 7 e 8⁹², nonché 21 e 23⁹³ della Carta dei diritti fondamentali. Peraltro, occorre sottolineare come la Corte non abbia tenuto conto della questione "temporale", vale a dire del fatto che la Carta dei diritti fondamentali sia diventata giuridicamente vincolante solo a partire dal 2009, quindi successivamente all'emanazione di alcuni degli atti dichiarati con essa incompatibili, in quanto le sue disposizioni sono state lette come confermatrici di principi già vincolanti l'Unione⁹⁴.

Rilevano, in particolare, alcune decisioni della Corte in materia di protezione dei dati personali⁹⁵; è nell'ambito del noto caso *Digital Rights Ireland*⁹⁶, che la Corte, chiamata a

⁸⁹ In questo senso già in M. CONDINANZI – R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, cit., p. 190, in cui si legge: "(...) attribuire al meccanismo del rinvio pregiudiziale il compito di contribuire alla tutela dei privati comporta che il meccanismo medesimo venga, per un verso, sopravvalutato, per altro verso, in qualche modo, snaturato".

⁹⁰ Parere della Corte in seduta plenaria, dell'8 marzo 2011, Parere 1/09, in ECLI:EU:C:2011:123.

⁹¹ G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale nella materia dei dati personali*, cit., p. 14.

⁹² Sentenza della Corte (Grande sezione), del 9 novembre 2010, cause riunite C-92/09 e C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR e Hartmut Eifert contro Land Hessen*, in ECLI:EU:C:2010:662.

⁹³ Sentenza della Corte (Grande sezione), del 1° marzo 2011, causa 236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL e altri contro Conseil des ministres*, in ECLI:EU:C:2011:100.

⁹⁴ S.I. SANCHEZ, *The Court and the Charter: The impact of the entry force of the Lisbon Treaty on the ECJ's approach to fundamental rights*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1573. Si veda anche R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: quali equilibri?*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011, p. 395.

⁹⁵ F. BESTAGNO, *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit.; ID., *Validità e interpretazione degli atti dell'UE alla luce della Carta: conferme e sviluppi nella giurisprudenza della Corte in tema di dati personali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1/2015, pp. 21 ss.; G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia consolida il ruolo costituzionale nella materia dei dati personali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2018, pp. 9 ss.; G. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4-5/2015, pp. 779 ss.; M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *Le nuove normative europee sulla protezione dei dati personali*, in

pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali di validità sollevate dai giudici di due diversi Stati membri in ordine alla direttiva 2006/24/CE riguardante la conservazione di dati relativi alle comunicazioni elettroniche, si è spinta per la prima volta a dichiarare totalmente invalido un atto di natura legislativa per l'incompatibilità con alcuni diritti della Carta dei diritti fondamentali, specificatamente i diritti di cui agli articoli 7 e 8. Ad opinione dei giudici di Lussemburgo, infatti, i profili di contrasto con questi diritti avevano una portata tanto ampia da non potere "salvare" nemmeno in parte l'atto in discussione, data la pervasività delle ingerenze nei diritti fondamentali rispetto al contenuto della direttiva⁹⁷.

Qualche tempo dopo, nel caso *Schrems*⁹⁸, originato ancora una volta da un rinvio pregiudiziale, la Corte ha dichiarato invalida, perché incompatibile con gli articoli 7, 8 e 47 della Carta dei diritti fondamentali, la decisione 2000/520/CE con cui la Commissione europea aveva accertato l'adeguatezza della protezione dei dati personali offerta dai principi del cd. *Safe Harbour* ("approdo sicuro"), quale condizione per il trasferimento di dati personali dall'Unione verso gli Stati Uniti. Il regime americano, infatti, ha osservato la Corte, consente alle autorità pubbliche di accedere in maniera generalizzata al contenuto di comunicazioni elettroniche, in violazione del contenuto essenziale del diritto fondamentale al rispetto della vita privata, in assenza peraltro di qualsiasi forma di tutela giuridica contro tali ingerenze, in violazione del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva.

L'importanza assunta dal rinvio pregiudiziale di validità è stata recentemente sottolineata dalla Corte nella sentenza resa nel caso *Rosneft*⁹⁹, originato appunto da un rinvio

Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 1/2016, pp. 1 ss.; M. NINO, *La Corte di giustizia UE dichiara l'invalidità del sistema di Safe Harbour: la sentenza Schrems*, in *Quaderni di Sidiblog*, 2/2015, pp. 286 ss.; ID., *Le prospettive internazionali ed europee della tutela della privacy e dei dati personali dopo la decisione Schrems della Corte di giustizia UE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, pp. 755; F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 3/2016, pp. 690; G.M. RUOTOLO, *I dati non personali: l'emersione dei big data nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2018, pp. 97 ss.; V. SALVATORE, *La Corte di Giustizia restituisce (temporaneamente) agli Stati membri la competenza a valutare l'adeguatezza del livello di protezione dei dati personali soggetti a trasferimento verso gli Stati Uniti*, in *Studi sull'integrazione europea*, 3/2015, pp. 263 ss.

⁹⁶ Sentenza della Corte (Grande Sezione), dell'8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd contro Minister for Communications, Marine and Natural Resources e altri e Kärntner Landesregierung e altri*, in ECLI:EU:C:2014:238. Si veda G. CAGGIANO, *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e finalità di sicurezza in materia di conservazione dei dati personali da parte dei fornitori di servizi di comunicazione*, in L. PANELLA (a cura di), *Nuove tecnologie e diritti umani: profili di diritto internazionale e di diritto interno*, Napoli, 2018, pp. 13 ss.; M.P. GRANGER, K. IRION, *The Court of Justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection*, in *European Law Review*, 2014, pp.835 ss.; O. LYNKEY, *The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy and data protection and is invalid in its entirety: Digital Rights Ireland*, in *Common Market Law Review*, 2014, pp.1789 ss.; A. CHRISTOFI, *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Chronique des arrêts. Arrêt «Digital Rights Ireland»*, in *Revue du droit de l'Union européen*, 2/2014, pp. 399 ss.; O. POLLICINO, *Diritto all'oblio e conservazione di dati. La Corte di giustizia a piedi uniti: verso un digital right to privacy*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, pp. 2949 ss.; J. KÜHLING, S. HEITZER, *Returning through the National Back Door? The future of data retention after the ECJ Judgment on Directive 2006/24 in the UK and Elsewhere*, in *European Law Review*, 2015, pp. 263 ss.; E. A. ROSSI, *Nuovi aspetti di vecchi problemi in tema di strumenti internazionali sul trasferimento di dati personali*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2016, pp.75 ss.

⁹⁷ F. BESTAGNO, *Validità e interpretazione degli atti dell'UE alla luce della Carta: conferme e sviluppi nella giurisprudenza della Corte in tema di dati personali*, cit.; B. NASCIMBENE, I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2/2017, pp. 323 ss.

⁹⁸ Sentenza della Corte (Grande sezione), del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Maximilian Schrems contro Data Protection Commissioner*, in ECLI:EU:C:2015:650.

⁹⁹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 28 marzo 2017, causa C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company, contro Her Majesty's Treasury e altri*, in ECLI:EU:C:2017:236.

pregiudiziale effettuato dalla *High Court of Justice (England & Wales)*, che chiedeva alla Corte di giustizia di verificare, tra l'altro, la validità di alcune disposizioni della decisione 2014/512/PESC del Consiglio, del 31 luglio 2014, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia atte a destabilizzare la situazione in Ucraina. Ora, come è noto, in linea generale la competenza della Corte è esclusa in ordine a disposizioni relative alla PESC e agli atti adottati in virtù di tali disposizioni (art. 24, par. 1, co. 2, TUE e art. 275, co. 1, TFUE). La sola eccezione è costituita dalla possibilità di ricorso, *ex art.* 263 TFUE, contro decisioni che prevedono misure restrittive (art. 275, co. 2, TFUE). Nel caso *Rosneft*, la Corte ha superato l'ostacolo frapposto dal tenore letterale di quest'ultima previsione, interpretandola alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e dell'art. 2 TUE, precisando che "sebbene, certamente l'articolo 47 della Carta non possa creare una competenza per la Corte qualora i trattati la escludano, il principio della tutela giurisdizionale effettiva implica tuttavia che l'esclusione della competenza della Corte in materia di PESC vada interpretata restrittivamente"¹⁰⁰. A sostegno della sua interpretazione, la Corte ha anzitutto sottolineato la complementarietà del ricorso di annullamento con il rinvio pregiudiziale di validità; anzi, secondo la Corte dai trattati non risulta che il ricorso di annullamento rappresenti l'unica modalità per il controllo di legittimità di decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche; a tal riguardo, il rinvio operato dal TUE (art. 24, par. 1, co. 2, ult. frase) all'art. 275, co. 2, TFUE sarebbe volta a "determinare non il tipo di procedura nell'ambito della quale la Corte può controllare la legittimità di talune decisioni, bensì il tipo di decisioni di cui la Corte può controllare la legittimità"¹⁰¹. Considerato che l'attuazione di una decisione che prevede misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche rientra in parte nella responsabilità degli Stati membri, il rinvio pregiudiziale di validità assolve una funzione essenziale per garantire la tutela giurisdizionale effettiva, in particolare, quando, tanto la legittimità della misure nazionali di attuazione, quanto quella della decisione stessa ad esse sottesa sono rimesse in discussione nell'ambito di un procedimento giurisdizionale nazionale. Infatti, considerato che gli Stati membri devono garantire la conformità delle loro politiche nazionali con le posizioni dell'Unione definite mediante decisioni del Consiglio (art. 29 TUE), l'accesso al controllo giurisdizionale di tali decisioni risulta indispensabile quando prevedono l'adozione di misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche. La Corte, dunque, considerando la necessità, come detto, di interpretare restrittivamente l'esclusione della sua competenza in materia di PESC, ha affermato la propria competenza a statuire in via pregiudiziale su una decisione che prevede misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche sia in relazione alla sua compatibilità con l'art. 40 TUE sia alla sua legittimità.

¹⁰⁰ R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Corte dei diritti fondamentali*, in R. ADAM, A. ADINOLFI (a cura di), *Liber amicorum per Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 594.

¹⁰¹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 28 marzo 2017, causa C-72/15, cit., par. 70.