Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NIILO JÄÄSKINEN
presentate il 4 dicembre 2014 [1]

Causa C-439/13 P

Elitaliana SpA
contro

Eulex Kosovo

«Impugnazione — Azione comune 2008/124/PESC — Bando di gara relativo al supporto elicotteristico alla missione Eulex in Kosovo — Decisione di aggiudicare l'appalto a un offerente diverso dalla ricorrente — Ricorso di annullamento e richiesta di risarcimento del danno asseritamente subito — "Organo o organismo dell'Unione" ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE — Identificazione della giusta parte passivamente legittimata per decisioni adottate dal capomissione — Irricevibilità del ricorso dinanzi al Tribunale dell'Unione europea — Errore scusabile — Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — Principio di effettività della tutela giurisdizionale»

I – **Introduzione**

1. Il 4 febbraio 2008 il Consiglio dell'Unione europea ha adottato l'azione comune 2008/124/PESC relativa alla missione dell'Unione europea sullo «Stato di diritto» in Kosovo, l'Eulex Kosovo [2].

2. Nell'ambito di tale missione, è stato pubblicato un bando di gara a procedura ristretta riguardante un progetto denominato «Supporto elicotteristico alla missione Eulex in Kosovo», volta alla stipulazione di un contratto di prestazione di servizi. L'Elitaliana S.p.A. (in prosieguo: l'«Elitaliana») ha partecipato a tale gara. La sua offerta si era classificata seconda. Il capomissione dell'Eulex Kosovo ha aggiudicato l'appalto in questione all'offerente che si era classificato primo.

3. L'Elitaliana ha presentato un ricorso avverso l'Eulex Kosovo dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.

4. Nel procedimento dinanzi al Tribunale, l'Eulex Kosovo ha sollevato un'eccezione di irricevibilità fondata in primo luogo sulla carenza di legittimazione passiva in capo all'Eulex Kosovo e in secondo luogo sull'incompetenza del Tribunale per quanto riguarda gli atti relativi alla politica estera e di sicurezza comune (PESC).

5. Con ordinanza Elitaliana/Eulex Kosovo [3] (in prosieguo: l'«ordinanza impugnata»), il Tribunale ha respinto il ricorso in quanto irricevibile.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 42, pag. 92.

3 — T-213/12, EU:T:2013:292.

6. Con la presente impugnazione, l'Elitaliana chiede l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

7. Nell'ambito della presente impugnazione, la Corte è chiamata a esaminare la questione se l'Eulex Kosovo sia giuridicamente responsabile delle decisioni adottate dal capo di tale missione e, in particolare, se un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE possa essere proposto avverso l'Eulex Kosovo, una questione che sembra essere nuova. La Corte deve inoltre pronunciarsi sui motivi dedotti dall'Elitaliana vertenti sulla violazione del diritto fondamentale a un ricorso effettivo e sulla sussistenza di un errore scusabile in capo ad essa per quanto riguarda l'identificazione della legittimata passiva nel procedimento dinanzi al Tribunale.

II – **Contesto normativo**

8. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, dell'azione comune 2008/124, l'Eulex Kosovo è stata istituita dall'Unione europea come missione sullo «Stato di diritto» in Kosovo.

9. Dall'articolo 2, primo comma, dell'azione comune 2008/124, emerge che l'Eulex Kosovo assiste le istituzioni del Kosovo, le autorità giudiziarie e i servizi di contrasto nella loro evoluzione verso la sostenibilità e la responsabilizzazione e nell'ulteriore sviluppo e rafforzamento dell'indipendenza di un sistema giudiziario multietnico e di forze di polizia e doganali multietniche, assicurando che tali istituzioni non subiscano ingerenze politiche e aderiscano alle norme riconosciute a livello internazionale e alle migliori prassi europee.

10. L'articolo 6 dell'azione comune 2008/124 stabilisce la struttura dell'Eulex Kosovo. Pertanto il paragrafo 1 di tale articolo dispone che essa è una missione di politica di sicurezza e di difesa europea unificata (PESD) in tutto il Kosovo. Ai sensi del paragrafo 2 dello stesso articolo, l'Eulex Kosovo istituisce un comando principale e uffici regionali e locali in tutto il Kosovo, una componente di sostegno a Bruxelles (Belgio) e uffici di collegamento, in funzione delle necessità. Ai sensi del paragrafo 3 del medesimo articolo, l'Eulex Kosovo è costituita dal capomissione e dal personale nonché dalle componenti di polizia, giudiziaria e doganale.

11. Ai sensi dell'articolo 7, paragrafi 1 e 2, dell'azione comune 2008/124, il direttore della capacità civile di pianificazione e condotta funge da comandante dell'operazione civile dell'Eulex Kosovo, il quale, sotto il controllo politico e la direzione strategica del Comitato politico e di sicurezza (CPS) e l'autorità generale dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (AR), esercita il comando e il controllo a livello strategico dell'Eulex Kosovo. Ai sensi del paragrafo 3 di tale articolo, egli assicura un'attuazione corretta ed efficace delle decisioni del Consiglio nonché di quelle del CPS, anche impartendo, eventualmente, le necessarie istruzioni a livello strategico al capomissione e fornendogli consulenza e sostegno tecnico.

12. L'articolo 11 dell'azione comune 2008/124 illustra la catena di comando dell'Eulex Kosovo. Ai sensi del suo paragrafo 2, il CPS, sotto la responsabilità del Consiglio e dell'AR, esercita il controllo politico e la direzione strategica dell'Eulex Kosovo. Ai sensi dei paragrafi 3 e 4 di tale articolo, il comandante civile dell'operazione, che è il comandante dell'Eulex Kosovo a livello strategico, riferisce al Consiglio tramite l'AR. Il paragrafo 5 di tale disposizione enuncia che il capomissione esercita il comando e il controllo dell'Eulex Kosovo a livello di teatro e risponde direttamente al comandante civile dell'operazione.

13. Infine, dall'articolo 12, paragrafo 1, dell'azione comune 2008/124 emerge che il CPS, sotto la responsabilità del Consiglio, esercita il controllo politico e la direzione strategica della missione.

III – **Le «misure controverse», il procedimento dinanzi al Tribunale, l'ordinanza impugnata e il procedimento dinanzi alla Corte**

A – *Le misure controverse*

14. L'adozione delle misure controverse è descritta come segue nell'ordinanza impugnata:

«2 Il 18 ottobre 2011 è stato pubblicato nel supplemento della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2011/S 200-324817), con il riferimento EuropeAid/131516/D/SER/XK, un bando di gara ristretta riguardante un progetto denominato "Supporto elicotteristico alla missione Eulex in Kosovo", volta alla conclusione di un contratto di servizio. Detto bando recava la seguente indicazione: "Ente appaltante: il capo di Eulex Kosovo, Pristina, Kosovo".

3 Con lettera del 23 dicembre 2011, alla quale erano accluse, fra l'altro, istruzioni per gli offerenti, il capo dell'Eulex Kosovo ha invitato la ricorrente, Elitaliana (…), società italiana operante nel settore dei servizi elicotteristici, da essa forniti a enti pubblici, a partecipare alla procedura di licitazione privata.

4 La ricorrente ha presentato un'offerta nell'ambito della summenzionata procedura.

5 Con lettera del 29 marzo 2012 il direttore dell'amministrazione e dei servizi di supporto dell'Eulex Kosovo ha informato la ricorrente che la sua offerta si era classificata seconda.

6 Il 2 aprile 2012 la ricorrente ha presentato all'Eulex Kosovo istanza scritta di accesso a taluni documenti presentati dall'offerente che si era classificato primo. Il capo dell'Eulex Kosovo ha negato l'accesso ai documenti con lettera del 17 aprile 2012.

7 Il 24 aprile 2012 il capo dell'Eulex Kosovo ha aggiudicato l'appalto in questione all'offerente che si era classificato primo».

B – *Il procedimento dinanzi al Tribunale*

15. Il procedimento dinanzi al Tribunale, per quanto attiene alla presente impugnazione, può essere riassunto come segue.

16. Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 23 maggio 2012, l'Elitaliana ha proposto un ricorso contro l'Eulex Kosovo al fine di ottenere:

— l'annullamento dei provvedimenti adottati dall'Eulex Kosovo in sede di aggiudicazione a un altro offerente dell'appalto pubblico denominato «EuropeAid/131516/D/SER/XK – Supporto elicotteristico alla missione Eulex in Kosovo (PROC/272/11)», che le è stata comunicata dall'Eulex Kosovo con lettera del 29 marzo 2012, nonché di ogni altro atto connesso e, in particolare, della nota del 17 aprile 2012, con la quale l'Eulex Kosovo si è rifiutata di accordarle l'accesso ai documenti richiesti;

— la condanna dell'Eulex Kosovo al risarcimento dei danni subiti per effetto della mancata aggiudicazione in suo favore dell'appalto di cui trattasi, e

— la condanna dell'Eulex Kosovo al pagamento delle spese processuali.

17. Con atto separato, depositato nella cancelleria del Tribunale il 14 settembre 2012, l'Eulex Kosovo ha sollevato un'eccezione d'irricevibilità in forza dell'articolo 114, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto irricevibile e la condanna dell'Elitaliana al pagamento di tutte le spese di causa.

18. Il 28 novembre 2012 l'Elitaliana ha presentato le sue osservazioni in merito all'eccezione d'irricevibilità, chiedendo di respingere l'eccezione di irricevibilità e, in ogni caso, disporre la notificazione del ricorso all'istituzione considerata legittimata passiva.

C – *L'ordinanza impugnata*

19. Con l'ordinanza impugnata, il Tribunale ha dichiarato il ricorso irricevibile sulla base del primo motivo di irricevibilità sollevato dalla convenuta.

20. In primo luogo, il Tribunale ha esaminato l'eccezione sollevata dall'Eulex Kosovo che fa valere «di essere priva di legittimazione passiva nel caso di specie, poiché non gode dello status di organismo indipendente» (v. ordinanza impugnata, punti da 18 a 37).

21. Il Tribunale ha iniziato la sua analisi dalla questione se l'Eulex Kosovo fosse dotata di legittimazione passiva, in particolare se l'Eulex Kosovo costituisse un organo o un organismo dell'Unione ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE (v. ordinanza impugnata, punti da 19 a 21).

22. Esaminata la formulazione degli articoli 1, paragrafo 1, 6, 7, paragrafi 1 e 2, e 11 dell'azione comune 2008/124, il Tribunale ha concluso come segue (v. ordinanza impugnata, punto 26):

«In considerazione delle disposizioni sopra menzionate, l'Eulex Kosovo è carente di personalità giuridica e non è previsto che essa possa essere parte di una causa dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione».

23. Il Tribunale, osservando poi che l'Elitaliana chiedeva l'annullamento delle misure adottate dall'Eulex Kosovo nell'ambito dell'aggiudicazione di un appalto, ha analizzato l'imputabilità della decisione in esame, concludendo nei termini che seguono (v. ordinanza impugnata, punto 34): «Alla luce di tali circostanze, occorre considerare che gli atti adottati dal capo dell'Eulex Kosovo nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto in questione sono imputabili alla Commissione, legittimata passiva ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE. Tali atti sono suscettibili di un controllo giurisdizionale conforme alle prescrizioni del principio generale, fatto valere dalla ricorrente, secondo il quale ogni atto adottato da un organo o da un organismo dell'Unione destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale». Il Tribunale ha aggiunto (v. ordinanza impugnata, punto 35) che, «[d]i conseguenza, l'Eulex Kosovo è priva di legittimazione passiva».

24. In secondo luogo, e in subordine, l'Elitaliana ha fatto valere che, nel caso in cui l'Eulex Kosovo fosse carente di legittimazione passiva, il Tribunale potrebbe, preliminarmente, identificare la parte nei confronti della quale la causa possa quindi essere proseguita (v. ordinanza impugnata, punto 38).

25. Orbene, il Tribunale ha osservato che, nel caso di specie, la designazione dell'Eulex Kosovo nel ricorso non costituisce un errore commesso dall'Elitaliana. Per contro, risulta chiaramente dal contenuto del ricorso che l'Elitaliana aveva intenzione di proporre il ricorso espressamente contro l'Eulex Kosovo la quale, ad avviso dell'Elitaliana, costituisce un organo o un organismo dell'Unione ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE, come l'Elitaliana ha del resto confermato nelle sue osservazioni sull'eccezione d'irricevibilità (v. ordinanza impugnata, punto 39).

26. In secondo luogo, l'Elitaliana ha chiesto al Tribunale di riconoscerle il beneficio dell'errore scusabile, e ha invocato al riguardo la giurisprudenza che riconoscerebbe la sussistenza di un tale errore qualora l'istituzione interessata abbia assunto un comportamento tale da ingenerare, da solo o in modo determinante, una comprensibile confusione nel soggetto in buona fede, che ha dato prova di tutta la diligenza che si richiede ad un operatore normalmente accorto (v. ordinanza impugnata, punto 40).

27. A tal proposito, il Tribunale ha osservato che, secondo la giurisprudenza richiamata dall'Elitaliana, la sussistenza di un errore scusabile può avere unicamente come conseguenza l'impossibilità di respingere il ricorso per tardività. Orbene, nel caso di specie, è pacifico che l'Elitaliana ha rispettato il termine per proporre ricorso (v. ordinanza impugnata, punto 42).

28. Il Tribunale ha altresì rilevato che l'Elitaliana non ha mai proposto un ricorso contro una parte diversa dall'Eulex Kosovo, ma si è limitata a chiedere al Tribunale di identificare la legittimata passiva contro la quale il presente ricorso dovrebbe essere proposto per essere considerato ricevibile (v. ordinanza impugnata, punto 42).

29. Il Tribunale ha concluso la sua analisi, al punto 45 dell'ordinanza impugnata, come segue:

«Dalle considerazioni che precedono discende che, stante la carenza di legittimazione passiva dell'Eulex Kosovo, il ricorso proposto dalla ricorrente avverso quest'ultima è irricevibile sia per quanto riguarda la domanda di annullamento che per quanto riguarda la domanda di risarcimento, strettamente connessa alla prima (v., in tal senso, sentenza della Corte Bossi/Commissione [346/87, EU:C:1989:59], punto 31, e ordinanza Elti/Delegazione dell'Unione in Montenegro, [T-395/11, EU:T:2012:274] […], punto 74 e la giurisprudenza ivi citata], senza che sia necessario pronunciarsi sulla dedotta incompetenza del Tribunale a statuire sugli atti adottati in forza delle disposizioni del Trattato [UE] relative alla PESC».

D – *Il procedimento dinanzi alla Corte*

30. Con la sua impugnazione, l'Elitaliana chiede alla Corte di annullare l'ordinanza impugnata e di accogliere il ricorso di primo grado o, se la Corte ritiene che la controversia non sia matura per essere decisa, di rinviare la causa dinanzi al Tribunale.

31. L'Eulex Kosovo chiede il rigetto dell'impugnazione e la condanna dell'Elitaliana alle spese.

IV – **Sui motivi di ricorso**

32. A sostegno dell'impugnazione, l'Elitaliana solleva tre motivi, ossia:

«1) [e]rror in iudicando in ordine al mancato riconoscimento in capo ad [Eulex Kosovo] della qualità di organo/organismo dell'Unione europea ex articolo 263 TFUE. Violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale intesa quale piena realizzazione del diritto alla difesa anche come corollario del più generale principio di uguaglianza» [4],

«2) [e]rror in iudicando in ordine alla pretesa assimilazione di [Eulex Kosovo] alle delegazioni. Violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale intesa quale piena realizzazione del diritto alla difesa anche come corollario del più generale principio di uguaglianza» [5] e

4 — V. punti da 19 a 32 dell'impugnazione.

5 — V. punti da 33 a 39 dell'impugnazione.

«3) [e]rror in iudicando in ordine alla pretesa insussistenza di un errore scusabile. Violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale intesa quale piena realizzazione del diritto alla difesa anche come corollario del più generale principio di uguaglianza» [6].

33. I tre motivi sono preceduti da una sezione intitolata «Premessa» [7] che rinvia al «principio di effettività della tutela giurisdizionale (…) oggi sancito dagli articoli 6 e 13 [della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la "CEDU")]», che la Corte è invitata a riconoscere «accogliendo i motivi che seguono».

34. Occorre iniziare l'analisi da tale premessa.

A – *Sulla «premessa»*

1. Argomenti delle parti

35. L'Elitaliana tratta tale principio nei termini seguenti:

«17 Il principio di effettività della tutela giurisdizionale è ormai un principio cardine del sistema giuridico comunitario ed è oggi sancito dagli articoli 6 e 13 CEDU che garantiscono ad ogni persona il diritto di accesso davanti ad un tribunale che conosca tutte le contestazioni relative ai diritti e agli obblighi, postulando che suddetto accesso, per poter essere efficace, debba garantire ad ogni individuo una chiara e pratica opportunità di contestazione dell'atto che ha pregiudicato la sua sfera giuridica. Le eventuali limitazioni si conciliano con le norme richiamate solo se non comprimono le possibilità di accesso del singolo in un modo tale che il diritto venga compromesso nella sua sostanza.

18 La decisione impugnata, da un lato, facendosi scudo della presunta carenza di personalità giuridica di Eulex (peraltro tutt'altro che pacifica e, soprattutto, non rilevabile dal terzo diligente in quanto mai esternata), dall'altro, non concedendo l'errore scusabile (nonostante lo stesso Tribunale ne avesse individuato i presupposti), ha di fatto reso impraticabile per l'Elitaliana lo strumento giurisdizionale azionato, negandole il proprio diritto alla difesa che si auspica codesta Corte voglia invece riconoscere accogliendo i motivi che seguono».

36. L'Eulex Kosovo fa valere che tale argomento è presentato, in subordine, dall'Elitaliana, nella denegata ipotesi che la Corte si ritenga competente. In ogni caso, la convenuta ritiene che il Tribunale non abbia violato gli articoli 6 e 13 della CEDU.

2. Valutazione

37. L'Elitaliana sostiene che il Tribunale ha violato gli articoli 6 e 13 della CEDU nel considerare l'Eulex Kosovo priva di personalità giuridica e nel respingere l'errore scusabile per quanto riguarda l'identità della legittimata passiva.

6 — V. punti da 40 a 47 dell'impugnazione.

7 — V. punti da 16 a 18 dell'impugnazione.

38. Occorre precisare innanzitutto che i principi di cui agli articoli 6 e 13 della CEDU corrispondono a quelli ormai enunciati all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») che, in linea di principio, era applicabile al caso di specie. Tuttavia, una violazione dell'articolo 47 della Carta può essere fatta valere nel caso di specie solo se i ricorsi proposti contro le istituzioni la cui competenza è ammissibile siano dichiarati irricevibili per ragioni che non siano procedurali e se, in tal caso, il ricorrente non disponga di alcun ricorso giurisdizionale effettivo [8].

39. Il ricorso dinanzi al Tribunale è stato proposto avverso una parte che, secondo lo stesso, è priva di legittimazione passiva. Secondo quanto emerge dall'impugnazione, l'Elitaliana ritiene che tale affermazione comporti una violazione dei suoi diritti fondamentali, garantiti nel caso di specie dall'articolo 47 della Carta.

40. Osservo che la valutazione secondo cui l'Eulex Kosovo è priva di legittimazione passiva o perché essa non ha la capacità di stare in giudizio, o per altre ragioni, non consente di accertare l'assenza di tutela giurisdizionale.

41. In effetti, la problematica vertente sull'articolo 47 della Carta è chiaramente prematura. Se l'azione è stata avviata contro una parte priva di legittimazione passiva, non può esservi, per ciò stesso, una violazione del predetto articolo. La situazione dell'Elitaliana può essere analizzata con riferimento a tale disposizione solo nel caso in cui un'azione avverso la parte legittimata passiva sia proposta dinanzi al giudice competente, il quale accerti l'assenza di mezzi di ricorso.

42. Pertanto, l'argomento presentato dall'Elitaliana su questo punto è inconferente. Quanto all'affermazione secondo cui per l'Elitaliana era eccessivamente difficile identificare la legittimata passiva da citare dinanzi al Tribunale, tornerò su questo punto nell'ambito del terzo motivo.

B – *Sul primo motivo, fondato sul mancato riconoscimento in capo all'Eulex Kosovo della qualità di organo o organismo dell'Unione ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE*

1. Argomenti delle parti

43. Con il suo primo motivo, l'Elitaliana sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel concludere che «l'Eulex Kosovo è carente di personalità giuridica e [che] non è previsto che essa possa essere parte di una causa dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione» (v. ordinanza impugnata, punto 26). L'Elitaliana sostiene che l'Eulex Kosovo possiede tutte le caratteristiche necessarie per essere considerata un organo o un organismo dell'Unione ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE.

44. L'Eulex Kosovo chiede il rigetto di questo motivo.

8 — Osservo che, nell'ordinanza H/Consiglio e a. (T-271/10, EU:T:2014:702), il Tribunale aveva dichiarato che, a suo avviso, un mezzo di ricorso esisteva, nel caso di specie, dinanzi alle autorità nazionali.

2. Valutazione

45. Occorre notare che, secondo la giurisprudenza della Corte, il meccanismo di sindacato giurisdizionale previsto all'articolo 263 TFUE si applica agli organi e agli organismi istituiti dal legislatore dell'Unione autorizzati ad adottare atti giuridicamente vincolanti nei confronti di persone fisiche o giuridiche in settori specifici, quali l'Agenzia europea per la sicurezza aerea (AESA), l'Agenzia europea per i medicinali (EMA), l'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA), l'Ufficio comunitario delle varietà vegetali (UCVV) nonché l'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI) [9].

46. Per valutare se un organo o un organismo rientri nella definizione di cui all'articolo 263, primo comma, TFUE, occorre esaminare lo strumento che istituisce tale entità. La giurisprudenza consente di adottare, a tal riguardo, almeno due criteri [10] che l'Eulex Kosovo non sembra soddisfare.

47. In primo luogo, l'azione comune 2008/124 non prevede che l'Eulex Kosovo sia dotata di personalità giuridica, previsione che spesso è contenuta, ad esempio, negli atti che costituiscono le agenzie [11], né della capacità di stare in giudizio dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione [12].

48. In secondo luogo, gli atti che istituiscono organi o organismi dell'Unione contengono spesso una disposizione che menziona l'articolo pertinente del Trattato e definiscono al contempo l'ambito del ricorso [13]. Orbene, nell'azione comune 2008/124 manca una disposizione di questo tipo.

49. A sostegno delle proprie conclusioni, l'Elitaliana richiama la sentenza del Tribunale Sogelma/AER [14]. In tale sentenza, il Tribunale ha analizzato la propria competenza a decidere su un ricorso proposto sulla base dell'articolo 230, quarto comma, CE (attualmente articolo 263 TFUE), avverso un atto dell'Agenzia europea per la ricostruzione (AER). Orbene, tale sentenza è stata pronunciata in un contesto completamente differente, posto che il Tribunale aveva specificamente osservato che l'AER era un organismo comunitario dotato di personalità giuridica e che il regolamento istitutivo dell'agenzia prevedeva espressamente la competenza della Corte [15].

50. Il fatto che lo strumento istitutivo preveda espressamente un mezzo di ricorso dinanzi alla Corte conferma tale collegamento con l'articolo 263 TFUE. Tuttavia, l'assenza di una disposizione del genere non consente di per sé, a mio avviso, di accertare l'assenza di un siffatto collegamento.

9 — V. sentenze Regno Unito/Parlamento e Consiglio (C-270/12, EU:C:2014:18, punto 81) e Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, punto 46).

10 — V. le mie conclusioni nella causa Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:155, paragrafi da 34 a 36).

11 — V. ad esempio, l'articolo 100, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'Agenzia europea per le sostanze chimiche [ECHA], che modifica la direttiva 1999/45/CE e che abroga il regolamento (CEE) n. 793/93 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva 76/769/CEE del Consiglio e le direttive della Commissione 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE (GU L 396, pag. 1, e la rettifica GU 2007, L 136, pag. 3, in prosieguo: il «regolamento REACH»), che prevede che la predetta agenzia è un organismo della Comunità europea ed è dotata di personalità giuridica. Inoltre, nel bilancio dell'Unione, gli organi costituiti dall'Unione europea e dotati di personalità giuridica sono trattati separatamente; si veda, a tal proposito, il documento COM (2012) 300, del 25 maggio 2012, intitolato «Draft General Budget of the European Commission for the Financial Year 2013. Working Document Part III. Bodies set up by the European Union and having legal personality» (documento disponibile in inglese).

12 — È perfettamente possibile, in diritto privato e in diritto pubblico, che un'entità priva di personalità giuridica propria sia tuttavia dotata della capacità processuale dinanzi ai tribunali. Sulla capacità di stare in giudizio, v. sentenza Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632) e le mie conclusioni nella causa VALE Építési (C-378/10, EU:C:2011:841, paragrafo 37).

13 — V., ad esempio, l'articolo 94, paragrafo 1, del regolamento REACH, il quale prevede che le decisioni della commissione di ricorso o dell'ECHA nei casi per i quali non è previsto il diritto di adire detta commissione, possono essere impugnate dinanzi al Tribunale e alla Corte, a norma dell'articolo 263 TFUE.

14 — T-411/06, EU:T:2008:419.

15 — V. sentenza Sogelma/AER (EU:T:2008:419, punti 34 e 50).

51. Infatti, anche in assenza di una disposizione espressa che attribuisca all'entità in questione la personalità giuridica, ritengo che la formulazione dell'articolo 263, quinto comma, TFUE crei una presunzione molto forte nel senso che se le istituzioni costituiscono un'entità che può adottare decisioni che interessano gli individui, un mezzo di ricorso deve tuttavia esistere. In una fattispecie del genere, una tale presunzione può essere ammessa a condizioni molto rigide. Si potrebbe presumere che un'entità dotata di un'identità distinta, che gode di competenze giuridiche proprie e alla quale sono attribuiti compiti di un certo tipo, benefici della capacità di agire in giudizio o di essere convenuta dinanzi agli organi giurisdizionali europei anche in assenza di disposizione espressa [16].

52. L'esame dell'azione comune 2008/124 dimostra che si tratta di una missione congiunta del Consiglio e della Commissione. Detta azione comune non stabilisce alcuna personalità giuridica distinta per l'Eulex Kosovo. Invero, ai sensi degli articoli 11 e 12, il Consiglio e il CPS esercitano il controllo politico e stabiliscono le direzioni strategiche. Inoltre, l'articolo 16 di detta azione sottopone l'aspetto finanziario della missione al controllo della Commissione.

53. Tali elementi mi portano a concludere che l'Eulex Kosovo non è un organo o un organismo contemplato nell'ambito dell'articolo 263, primo comma, TFUE. Si tratta piuttosto di una missione congiunta di due istituzioni. Ciò detto, non è esclusa a mio avviso la possibilità di riconoscere, in linea di principio, alla missione la personalità giuridica sulla base di una valutazione funzionale [17]. La missione è stata istituita con un atto normativo ed essa ha la capacità ad esempio di adottare decisioni che producono effetti giuridici nei confronti di terzi. Tuttavia, l'impianto sistematico dell'azione comune 2008/124 dimostra la volontà di rendere la missione organicamente dipendente dalle due istituzioni menzionate [18]. Una situazione simile, nel caso di specie, tra la Commissione e il Centro di ricerche nucleari, era stata già analizzata dall'avvocato generale Roemer nelle sue conclusioni relative alla causa Ufficio imposte consumo/Commissione [19]. Quindi, nel caso di specie, si tratta di una struttura di cooperazione interistituzionale provvisoria piuttosto che di un organismo avente esistenza giuridica propria.

54. In circostanze del genere, ritengo che l'Eulex Kosovo non possa essere considerata un'entità avverso la quale possa essere proposto un ricorso sulla base dell'articolo 263, primo comma, TFUE. Pertanto, il Tribunale ha correttamente constatato che l'Eulex Kosovo non era un organo o un organismo dell'Unione ai sensi della predetta disposizione.

55. Di conseguenza, propongo di respingere la prima censura in quanto infondata.

16 — Occorre tuttavia sottolineare che il caso di specie si distingue dalla sentenza Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166, punti 23 e 24).

17 — Con riferimento all'approccio funzionale, v. decisione 2010/427/UE del Consiglio, del 26 luglio 2010, che fissa l'organizzazione e il funzionamento del servizio europeo per l'azione esterna (GU L 201, pag. 30), che dispone al suo articolo 1 che il servizio europeo per l'azione esterna (SEAE) «è un organo dell'Unione europea che opera in autonomia funzionale, distintamente dal segretariato generale del Consiglio [dell'Unione europea] e dalla Commissione [europea] e *dispone della capacità giuridica necessaria all'adempimento dei suoi compiti e al conseguimento dei suoi obiettivi*» (il corsivo è mio). V., altresì Gatti, M., «Diplomats at the Bar: The European External Action Service before EU Courts», *European Law Review*, 2014, pag. 664.

18 — Contrariamente al servizio europeo per l'azione esterna SEAE, che, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della decisione 2010/427 è un organo funzionalmente autonomo e che dispone di legittimazione passiva, l'Eulex Kosovo non possiede le medesime caratteristiche. Gli elementi presentati dall'Eulex Kosovo nel suo controricorso possono essere riassunti come segue. In primo luogo, l'Eulex Kosovo ha piuttosto uno statuto operativo di gestione della crisi soggetto alla responsabilità del Consiglio che l'ha istituito e che esercita un controllo politico e una direzione strategica. In secondo luogo, la volontà del legislatore di vedere le missioni come semplici «operazioni» e non come organi è sottolineata dal fatto che gli Stati membri distaccano personale «in comando» presso la missione, ma «[l]o Stato o l'istituzione dell'[Unione] che ha distaccato [presso l'Eulex Kosovo] un membro del personale è competente per eventuali azioni connesse al distacco, proposte dal membro del personale in questione o che lo riguardano. Lo Stato o l'istituzione dell'[Unione] in questione è competente a proporre eventuali azioni nei confronti del personale distaccato» (v. articolo 10, paragrafo 2, dell'azione comune 2008/124). In terzo luogo, i paesi terzi partecipano alle attività dell'Eulex Kosovo. In quarto luogo, il capomissione dell'Eulex Kosovo ha concluso un contratto con la Commissione secondo cui «la Commissione coinvolge il sig. Xavier Bout de Marnhac in qualità di consigliere speciale» che non è stato dunque selezionato sulla base di un concorso secondo la procedura degli organi delle istituzioni europee ma in quanto consigliere indipendente per un periodo determinato.

19 — 2/68-IMM, EU:C:1968:45, pag. 647.

C – Sul secondo motivo, fondato sull'errata assimilazione della missione Eulex Kosovo alle delegazioni dell'Unione

1. Argomenti delle parti

56. Con il suo secondo motivo, l'Elitaliana sostiene che il Tribunale ha errato nel considerare che l'Eulex Kosovo doveva essere trattata come una delegazione della Commissione, ai sensi della giurisprudenza del Tribunale avente ad oggetto la delegazione dell'Unione in Montenegro, e, pertanto, che la Commissione era l'istituzione alla quale spettava difendere l'atto controverso dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE (v. ordinanza impugnata, punti da 27 a 35).

57. L'Eulex Kosovo chiede il rigetto di questo motivo.

2. Valutazione

a) La distinzione tra le delegazioni e le missioni

58. Per quanto concerne la distinzione tra delegazione e missione, occorre notare innanzitutto due aspetti della presenza dell'Unione fuori dal territorio dell'Unione.

59. Il primo aspetto riguarda la presenza e l'azione esterna ai sensi del Trattato CE. Sono incluse in tale ambito le *delegazioni* nei paesi terzi e presso organizzazioni internazionali. La giurisprudenza, per la maggior parte del Tribunale, è abbastanza chiara e, a mio avviso, corretta. La competenza della Corte si basa sulle consuete disposizioni del Trattato, come quelle aventi ad oggetto il ricorso di annullamento e l'azione di risarcimento. Dalla giurisprudenza del Tribunale, precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e alla creazione del SEAE [20], emerge che, in una situazione del genere, la convenuta da citare è proprio la Commissione. Le delegazioni sono collegate alla Commissione e ogni ricorso deve essere proposto avverso la Commissione [21]. Così, un'azione rivolta solamente contro una delegazione è stata dichiarata irricevibile dal Tribunale [22].

60. Il secondo aspetto riguarda l'azione esterna nell'ambito della PESC. Si tratta segnatamente di azioni che istituiscono *missioni* PESC in paesi terzi. La giurisprudenza, anch'essa del Tribunale, non è abbondante. Sono state proposte solo alcune azioni e le stesse sono state in seguito revocate e quindi cancellate [23]. Tra le rare cause che hanno dato luogo a una decisione del Tribunale, occorre citare la causa H/Consiglio e a. Nell'ordinanza impugnata, il Tribunale si riferisce altresì all'ordinanza del presidente del Tribunale avente ad oggetto i provvedimenti provvisori [24]. Per quanto concerne la causa principale, H/Consiglio e a., il Tribunale ha respinto il ricorso in quanto irricevibile, tuttavia è pendente un'impugnazione [25]. Questa causa aveva ad oggetto la missione di polizia dell'Unione europea in Bosnia-Erzegovina [26]. Dal momento che le decisioni del Tribunale inerenti alle missioni PESC sono poche, è importante osservare che la giurisprudenza in materia è lungi dall'essere consolidata.

20 — V. la nota 17.

21 — V. sentenza IDT Biologika/Commissione (T-503/10, EU:T:2012:575).

22 — V. ordinanza Tecnoprocess/Commissione e Delegazione dell'Unione in Marocco (T-264/09, EU:T:2011:319).

23 — V., a titolo di esempio, ordinanze Fucci/MINUK (T-51/05, EU:T:2005:175), nonché Unity OSG FZE/Consiglio e EUPOL Afghanistan (T-511/08, EU:T:2010:138).

24 — V. ordinanza H/Consiglio e a. (T-271/10 R, EU:T:2010:315) e l'ordinanza impugnata (punto 26).

25 — V. ordinanza H/Consiglio e a. (EU:T:2014:702) e la causa H/Consiglio e a. (C-455/14 P), pendente dinanzi alla Corte.

26 — V. azione comune 2002/210/PESC del Consiglio, dell'11 marzo 2002, relativa alla missione di polizia dell'Unione europea (GU L 70, pag. 1) e la decisione 2009/906/PESC del Consiglio, dell'8 dicembre 2009, relativa alla missione di polizia dell'Unione europea (EUPM) in Bosnia-Erzegovina (GU L 322, pag. 22).

61. A mio avviso, la giurisprudenza del Tribunale riguardante le delegazioni dell'Unione non è applicabile alle missioni istituite dall'Unione, anche se questi due tipi di strutture hanno talune caratteristiche simili quali la carenza di personalità giuridica propria. Pertanto, in assenza di disposizioni espresse, occorre verificare la vera natura del collegamento tra le missioni e le istituzioni.

62. Va sottolineato che, nell'ordinanza impugnata, il ragionamento del Tribunale non si basa su una perfetta analogia tra la posizione di una delegazione e quella di una missione. Certamente, il Tribunale menziona un'ordinanza avente ad oggetto la delegazione dell'Unione europea in Montenegro [27], tuttavia così facendo intende ricordare che «gli atti adottati in forza dei poteri delegati sono normalmente attribuiti all'istituzione delegante, alla quale spetta difendere in giudizio l'atto di cui trattasi» (v. ordinanza impugnata, punto 33). Dopo aver formulato tale osservazione il Tribunale si è pronunciato come segue al punto 34 dell'ordinanza impugnata:

«Alla luce di tali circostanze, occorre considerare che gli atti adottati dal capo dell'Eulex Kosovo nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto in questione sono imputabili alla Commissione, legittimata passiva ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE. Tali atti sono suscettibili di un controllo giurisdizionale conforme alle prescrizioni del principio generale, fatto valere [dall'Elitaliana], secondo il quale ogni atto adottato da un organo o da un organismo dell'Unione destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale».

63. Pertanto, contrariamente a quanto sostiene l'Elitaliana, il Tribunale non ha assimilato le missioni PESC alle delegazioni della Commissione.

b) Il collegamento tra le missioni e le istituzioni

64. Per quanto concerne il primo motivo, ho appena constatato che l'Eulex Kosovo non soddisfa i presupposti necessari per considerarla dotata di capacità propria di difendersi dinanzi alla Corte nell'ambito dell'articolo 263, primo comma, TFUE. Ho inoltre rilevato che la missione Eulex Kosovo non è collegata alla Commissione in quanto delegazione. Occorre allora interrogarsi sul collegamento di tale missione con le istituzioni.

65. Dall'azione comune 2008/124 emerge che l'Eulex Kosovo è stata creata come un'entità separata dal Consiglio e dalla Commissione. In particolare, dagli elementi dell'azione comune 2008/124 e dal contratto concluso tra il capomissione e la Commissione emerge che, per quanto riguarda l'amministrazione e gli aspetti finanziari, i collegamenti con la Commissione sono particolarmente stretti. Il Tribunale ha stimato che gli elementi, complessivamente considerati, costituiscono una delega di poteri normalmente esercitati dalla Commissione all'Eulex Kosovo e al suo capomissione. Esso conclude che gli atti adottati dall'Eulex Kosovo, ivi compreso il suo capo, sono imputabili in ultima istanza alla Commissione (v. ordinanza impugnata, punto 34). Il ragionamento del Tribunale si sviluppa come segue:

«30 Si deve affermare che i provvedimenti adottati nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico in questione riguardano il bilancio dell'Eulex Kosovo.

31 Orbene, in forza dell'articolo 16, paragrafo 2, dell'azione comune 2008/124, tutte le spese devono essere gestite secondo le regole e le procedure comunitarie applicabili al bilancio generale dell'UE. Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 5, della medesima azione comune, il capomissione è responsabile dell'esecuzione del bilancio dell'Eulex Kosovo e sottoscrive a tal fine un contratto con la Commissione europea. Come risulta dal fascicolo, il capo dell'Eulex Kosovo ha sottoscritto con la Commissione tale contratto. La Commissione ha dunque delegato talune

27 — V. ordinanza Elti/Delegazione dell'Unione in Montenegro (T-395/11, EU:T:2012:274).

funzioni di esecuzione del bilancio dell'Eulex Kosovo al capo di quest'ultima, ai sensi dell'articolo 54, paragrafo 2, lettera d), del regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio, del 25 giugno 2002, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 248, pag. 1), come modificato.

32 Tale delega si riflette, in particolare, sull'articolo 16, paragrafi 3 e 4, dell'azione comune 2008/124, relativo alle disposizioni finanziarie. Infatti, ai sensi del paragrafo 3, il capomissione può concludere accordi tecnici per quanto riguarda la fornitura di equipaggiamento, servizi e locali all'Eulex Kosovo soltanto con l'approvazione della Commissione. Il paragrafo 4 prevede che il capomissione riferisca dettagliatamente alla Commissione e sia soggetto a supervisione da parte della stessa sulle attività intraprese nell'ambito del suo contratto».

66. Tale ragionamento, che condivido, non presenta errori in diritto. Il Tribunale ha correttamente considerato che, in difetto di capacità giuridica propria, occorre cercare un punto di collegamento alle funzioni in parola, e nello specifico, trattandosi di misure adottate nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico in esame, alle questioni di bilancio. Contrariamente a quanto sostiene l'Elitaliana, il ragionamento del Tribunale non si basa su un'assimilazione della missione Eulex Kosovo alle delegazioni dell'Unione europea, ma su un approccio funzionale relativo ai compiti in questione.

67. Di conseguenza, il secondo motivo deve essere respinto in toto.

D – *Sul terzo motivo, fondato sulla pretesa insussistenza di un errore scusabile*

1. Argomenti delle parti

68. Con il suo terzo motivo, l'Elitaliana sostiene che il Tribunale ha errato nel considerare che non sussisteva un errore scusabile nell'identificazione della legittimata passiva, avendo quest'ultimo dichiarato che «la sussistenza di un errore scusabile può avere unicamente come conseguenza l'impossibilità di respingere il ricorso per tardività» (v. ordinanza impugnata, punti 41 e 43). L'Elitaliana ritiene che la giurisprudenza relativa all'errore scusabile possa essere altresì applicata all'identità della legittimata passiva e chiede che la Corte eventualmente identifichi la giusta parte dotata di legittimazione passiva.

69. L'Eulex Kosovo chiede il rigetto di questo motivo.

2. Valutazione

70. Osservo innanzitutto che il Tribunale ha affermato che, nel caso di specie, la designazione dell'Eulex Kosovo nel ricorso non costituiva un errore commesso dall'Elitaliana (v. ordinanza impugnata, punto 39). Tuttavia, nell'ordinanza impugnata il Tribunale ha ammesso che «per [l'Elitaliana] era innegabilmente difficile identificare la parte a cui le misure in argomento fossero imputabili e che fosse dotata di legittimazione passiva» (punto 41).

71. Tale contestazione, che mi sembra assolutamente giustificata, si basa sulla premessa, accolta dal Tribunale, secondo cui l'azione avrebbe dovuto essere proposta contro la Commissione.

72. Condivido l'analisi del Tribunale secondo cui le pretese dell'Elitaliana non possono fondarsi sulla giurisprudenza in materia di errore scusabile. Infatti, tale giurisprudenza riguarda i ritardi procedurali [28] e non può essere fatta valere in una situazione in cui la ricorrente abbia errato sull'identità della legittimata passiva.

73. Anche se si ammettesse un errore del genere, la convenuta nei confronti della quale è stata proposta l'azione non potrebbe pertanto vedersi riconosciuta la capacità giuridica di resistere in giudizio. Inoltre, l'errore scusabile non può essere fatto valere in tal senso. Un errore scusabile potrebbe solamente applicarsi in un altro procedimento avviato contro un'altra parte e fatto valere come una giustificazione all'eventuale tardività del ricorso di annullamento e/o per il risarcimento.

74. Infine ricordo che il Tribunale non ha preso posizione riguardo alla sua asserita incompetenza [29], e che nella sua impugnazione l'Elitaliana non ha contestato l'ordinanza impugnata a tal riguardo. Detta questione può essere sollevata in un altro ricorso, e una volta che il Tribunale si sia pronunciato a tal proposito, la Corte sarà in grado, in sede di impugnazione, di esaminare la fondatezza della decisione adottata dal Tribunale. Tuttavia, poiché nel caso di specie il Tribunale non si è pronunciato, neppure alla Corte spetta pronunciarsi su tale punto.

75. Il Tribunale non ha quindi commesso alcun errore di diritto nell'aver respinto, nell'ordinanza impugnata, il motivo dell'Elitaliana fondato sulla sussistenza di un errore scusabile.

76. Poiché nessuno dei motivi è fondato, l'impugnazione va respinta in toto.

V – **Conclusione**

77. Per tali motivi, propongo alla Corte di respingere il ricorso e di condannare l'Elitaliana S.p.A. alle spese.

28 — V. ordinanza impugnata (punto 40).

29 — V. punto 45 dell'ordinanza impugnata, citato al paragrafo 29 delle presenti conclusioni. Mi sembra peraltro che il punto 45 nell'ordinanza impugnata presenti un refuso. Invece di leggere «atti adottati in forza delle disposizioni del Trattato FUE relative alla PESC» si deve probabilmente leggere «atti adottati in forza delle disposizioni del Trattato UE relative alla PESC». Questa stessa osservazione vale per il punto 18 dell'ordinanza impugnata.