

# BlogDUE

Il Regolamento condizionalità è pienamente legittimo e, Ucraina permettendo, certamente attivabile. Prime riflessioni sulle sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-156/21 e C-157/21

Jacopo Alberti (Professore associato di diritto dell'Unione europea – Università degli Studi di Ferrara) – 17 marzo 2022

SOMMARIO: 1. L'importanza “sistemica” del contenzioso. – 2. La legittimità del Regolamento condizionalità: una questione di tutela del bilancio. – 3. La legittimità del Regolamento condizionalità: è una questione di identità? – 4. Riflessioni conclusive.

1. Con due pronunce storiche, la cui eco nei dibattiti dottrinali è stata affievolita, almeno per ora, solo dal rischio di un nuovo conflitto mondiale, il 16 febbraio 2022 la Corte di giustizia ha rigettato integralmente i ricorsi presentati da [Ungheria](#) e [Polonia](#) avverso il [regolamento \(UE, Euratom\) n. 2020/2092](#) (“Regolamento condizionalità”).

I motivi di ricorso erano quelli tipici del contenzioso federale nazionale ([POHJANKOSKI](#), p. 3) e risultano fortemente debitori (ma non poteva essere altrimenti, viste le [posizioni delle Corti costituzionali degli Stati ricorrenti](#)) di quella visione dei rapporti tra ordinamenti più imperniata sul (e, forse, anche ossessionata dal) controllo delle competenze che sul rispetto dei diritti fondamentali.

Da un lato, i ricorrenti contestavano la possibilità stessa di adottare un Regolamento come quello impugnato, sindacando principalmente la base giuridica scelta, l'aggiramento della procedura di cui all'art. 7, la violazione dell'identità nazionale degli Stati membri; dall'altro, essi contestavano come questo Regolamento sarebbe stato applicato in concreto, ravvisando in particolare una violazione dei principi di proporzionalità e certezza del diritto per l'impossibilità di definire misure di sospensione realmente commisurate alla gravità della lesione degli interessi finanziari dell'Unione (ma, come anticipato, la lista dei motivi di ricorso era assai più ricca e, a tratti, fantasiosa: [qui](#) e [qui](#) le sintesi ufficiali).

Per trattare questi argomenti, le pronunce si affidano a due registri: uno estremamente analitico, largamente predominante; e uno assai più solenne e “costituzionale”, limitato a pochi, ma pregnanti, punti.

2. Il primo registro è quello con cui vengono affrontati tutti i motivi di ricorso, nei quali, com'era ragionevole aspettarsi, la Corte poggia

grandemente sulla connessione tra il Regolamento impugnato e il bilancio dell'Unione europea. È questa caratteristica che ancora saldamente il primo alla base giuridica utilizzata (l'art. 322 TFUE), lo allontana dalla procedura di cui all'art. 7 TUE (secondo il mantra, [già evidenziato in dottrina](#), per cui il Regolamento condizionalità avrebbe tutelato il bilancio attraverso lo Stato di diritto, e non già lo Stato di diritto attraverso il bilancio) e ne permette un'applicazione rispettosa dei principi di proporzionalità e certezza del diritto.

Con riguardo alla base giuridica, le argomentazioni della Corte sono quelle tipiche della giurisprudenza storica sul punto. Secondo il noto test degli elementi oggettivi sottoponibili a sindacato giurisdizionale, tra i quali emergono la finalità, il contenuto e il contesto dell'atto, la scelta dell'art. 322 TFUE viene ritenuta pienamente legittima dai giudici di Lussemburgo. L'esito non stupisce oltremodo: da un lato, esso è in linea con una giurisprudenza che notoriamente negli anni "ha privilegiato in via di principio interpretazioni delle norme rilevanti capaci di ampliare la portata [delle] competenze" ([ADAM, TIZZANO](#), p. 429); dall'altro, dopo una proposta oggettivamente troppo incentrata sulla tutela dello Stato di diritto, il Regolamento condizionalità è stato poi plasmato dal processo legislativo in termini sensibilmente più connessi alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, sì che taluno in dottrina aveva obiettato, all'indomani della sua adozione, che per questo motivo fosse "[unlikely to be a game changer in the EU enforcement of the rule of law](#)".

Maggiori spunti di riflessione potranno invece emergere da quei punti delle sentenze relativi al preteso aggiramento della procedura di cui all'art. 7 TUE.

Anche qui la linea argomentativa principale poggia sulle differenze sostanziali e procedurali tra la disposizione pattizia e l'atto impugnato: nella natura (sanzionatoria la prima, di protezione del bilancio dell'Unione il secondo); nelle istituzioni coinvolte e nelle funzioni alle stesse attribuite; negli obiettivi di fondo (tutela dei valori, nel primo caso; del bilancio, nel secondo). *Mutatis mutandis*, tale approccio si può ben comprendere, e condividere, per i medesimi motivi di cui sopra.

Ma a tale argomento la Corte accede muovendo da una premessa di segno diametralmente opposto e che, almeno *prima facie*, pare piuttosto discutibile.

In particolare, i giudici di Lussemburgo aprono la propria analisi affermando che l'art. 322 TFUE non sarebbe l'unica norma pattizia capace di perseguire, oltre ai propri obiettivi settoriali, la tutela dei valori dell'Unione. Infatti, secondo la Corte, già "*numerose disposizioni dei trattati, frequentemente concretizzate da diversi atti di diritto derivato, conferiscono alle istituzioni dell'Unione la competenza a esaminare, constatare e, se del caso, sanzionare violazioni dei valori enunciati all'articolo 2 TUE commesse in uno Stato membro*" (punto 195 della [sentenza polacca](#), in seguito PL, e punto 159 della [sentenza ungherese](#), in seguito HU). Queste disposizioni, nella ricostruzione della Corte, sono "*gli articoli 8 e 10, l'articolo 19, paragrafo 1, l'articolo 153, paragrafo 1, lettera i), e l'articolo 157, paragrafo 1, TFUE, [che] precisano la portata dei valori di uguaglianza, di non discriminazione*

*e della parità tra donne e uomini e consentono al legislatore dell'Unione di adottare norme di diritto derivato dirette ad attuare tali valori” (punto 194 PL e 158 HU, enfasi aggiunta).*

Tale affermazione suscita qualche perplessità: non discriminazione e parità di genere *non* sono valori, ma i caratteri propri della società europea; nemmeno il preambolo della Carta li annovera come valori. Inoltre, la Corte cita a supporto della propria argomentazione anche disposizioni pattizie che attribuiscono esplicitamente all'Unione la competenza di tutelare quei caratteri della società europea. Ad esempio, l'art. 157 TFUE sancisce esplicitamente che, sulla base di esso, Consiglio e Parlamento possono adottare “misure che [assicurano] l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego”. Ma questo *non* è il caso dell'art. 322 TFUE, che *non* afferma esplicitamente che, sulla base di esso, si possono adottare misure in materia finanziaria che permettono, *inter alia*, di tutelare lo Stato di diritto.

Da questo punto di vista, pertanto, la comparazione offerta dalla Corte sembra manifestare ancor di più l'atipicità dell'uso dell'art. 322 TFUE per adottare uno strumento che, per quanto saldamente orientato alla tutela del bilancio, esplicitamente mira altresì a salvaguardare lo Stato di diritto.

Per chiudere l'analisi del “registro analitico” usato dalla Corte di giustizia occorre, poi, volgere lo sguardo agli argomenti spesi dai giudici di Lussemburgo con riguardo alle pretese violazioni dei principi di proporzionalità e certezza del diritto – ovvero quelle parti delle pronunce in commento maggiormente inclini ad impattare sulle modalità di applicazione concreta del Regolamento condizionalità.

Sul fronte sostanziale, la Corte pone grande attenzione – come era agevole immaginare (v. [BARAGGIA, BONELLI](#), p. 19) – al rapporto tra le violazioni dello Stato di diritto e i pregiudizi, attuali o potenziali, agli interessi finanziari dell'Unione. In particolare, la Corte ha interpretato la necessità di una compromissione “in modo sufficientemente diretto” della sana gestione finanziaria del bilancio, sancita dall'art. 4, par. 1, del Regolamento condizionalità, come implicante la sussistenza di un vero e proprio “*nesso reale o effettivo*” tra questi due elementi (punti 165, 215, 288 e 299 PL e 144, 176, 244 e 267 HU). Ciò costituirà certamente la chiave di volta del sistema e la *probatio*, forse *diabolica*, che le istituzioni dovranno fornire per arrivare a legittimamente adottare una misura di sospensione, non a caso ripresa in diversi punti delle [Linee guida](#) attuative del Regolamento condizionalità, tempestivamente adottate dalla Commissione a valle delle pronunce in commento (punti 33 e 61).

Sul fronte procedurale, invece, tre sono i punti che meritano un'attenzione particolare.

Innanzitutto, la Corte difende chiaramente e in più punti la piena discrezionalità della Commissione, affermando in particolare che essa “*deve vigilare sulla pertinenza delle informazioni di cui essa si avvale e sull'affidabilità delle sue fonti*” (punto 285 PL), rimanendo quindi “*responsabile delle informazioni di cui si avvale e dell'affidabilità delle sue*

fonti” (punto 287 sia per PL che HU). Ciò riduce certamente le possibilità di accoglimento dell’[azione in carenza](#) introdotta dal Parlamento europeo nei confronti della Commissione per la mancata attivazione del Regolamento condizionalità, attualmente pendente.

In secondo luogo, questa discrezionalità “rafforzata” garantita al Berlaymont potrebbe leggersi con una riduzione, uguale e contraria, della possibilità di influenza del Consiglio europeo nella procedura di sospensione dei fondi, con buona pace del ruolo ad esso attribuito dal [considerando 26](#) del Regolamento condizionalità. Infatti, la Corte offre di tale disposizione una lettura molto diversa e assai meno “pericolosa”, desumendo da essa che la necessità di un approccio imparziale e basato su elementi di prova chiama la Commissione a garantire la rilevanza e l’affidabilità delle informazioni di cui si avvale e a procedere a una valutazione diligente dei fatti (punto 341 PL e 285 HU).

Infine, la Corte non manca di sottolineare in più punti che tale discrezionalità è comunque sottoposta al controllo dei medesimi giudici di Lussemburgo. Incisivamente, al punto 287 sia della sentenza polacca che ungherese si afferma che lo Stato membro interessato dalla procedura “*può contestare [in giudizio] il valore probatorio di ciascuno degli elementi considerati [nonché] la fondatezza delle valutazioni della Commissione*” (enfasi aggiunta). Il punto potrebbe sembrare del tutto ovvio ma, in realtà, pare invece in grado di compensare una piccola carenza del Regolamento impugnato, ovvero l’assenza di una piena giurisdizione della Corte nei futuri contenziosi relativi alla legittimità delle misure di sospensione dei fondi (per considerazioni più approfondite sul punto, sia consentito rinviare a [ALBERTI](#), p. 144).

**3.** Una trattazione a parte merita un tema che, come subito si vedrà, parte della dottrina ha già indicato come il punto nevralgico delle pronunce: l’affermazione di un’identità europea.

Ai [punti 143-147 PL](#) e [125-129 HU](#), con una piccola coda anche ai [punti 264-266 PL](#) e [232-234 HU](#), la Corte abbandona per un attimo il tono analitico che connota i restanti passaggi del testo per assumere uno spirito più solenne.

L’appartenenza all’Unione europea si fonda, nella ricostruzione della Corte, su una premessa: il riconoscimento e la condivisione dei valori elencati all’art. 2 TUE, “*che risultano dall’autonomia di cui gode detto diritto nei confronti dei diritti degli Stati membri nonché del diritto internazionale*” (punto 143 PL e 125 HU).

Da qui la parola magica, che già tanta attenzione dottrinale ha attratto e che certamente ancora riceverà, nonché le conseguenze concrete che da essa discendono: i valori “*definiscono l’identità stessa dell’Unione quale ordinamento giuridico comune*” (punto 145 PL e 127 HU, enfasi aggiunta) e, pertanto, il “*valore comune all’Unione e agli Stati membri, costituito dallo Stato di diritto, [...] è idoneo a fondare un meccanismo di condizionalità rientrante nella nozione di “regole finanziarie” ai sensi dell’art. 322, par. 1, let. a), TFUE*” (punto 146 PL e 128 HU). Beninteso: i valori possono portare

a questa interpretazione espansiva delle basi giuridiche solo “conformemente al principio di attribuzione [...] nonché al principio di coerenza delle politiche dell’Unione” (punto 146 PL e 128 HU); ma l’impressione è che, come per il [discorso di Draghi a Londra nel luglio 2012](#), tutti si concentreranno sul fatto che “the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro” e pochi sulla circostanza per cui tale obiettivo sarà perseguito “within our mandate”...

Ma non solo: dopo aver enucleato il nocciolo duro di questa identità europea, la Corte associa ad esso altri tre concetti, la cui relazione con essa sarà tutta da esplorare: solidarietà, fiducia reciproca e identità nazionale.

La solidarietà e la fiducia reciproca sono trattate al punto immediatamente successivo a quello dove si desumono le conseguenze pratiche della natura identitaria dei valori, osservando che “il bilancio dell’Unione è uno dei principali strumenti che consentono di concretizzare [...] il principio di solidarietà” e che tale principio, mediante il bilancio, “si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri [che a sua volta si fonda] sull’impegno di ciascuno degli Stati membri a conformarsi agli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto dell’Unione a rispettare, in modo continuativo, [...] i valori contenuti nell’art. 2 TUE” (punto 147 PL o 129 HU).

L’identità nazionale è trattata ai [punti 264-266 PL](#) e [232-234 HU](#). Essi riguardano formalmente altri motivi di ricorso (rispettivamente, quello relativo alla violazione dell’art. 4, par. 2, TUE e quello relativo al principio di certezza del diritto), ma è palese, nonché esplicitato dalla Corte con espressi rimandi, il disegno comune che lega queste parti. A tal proposito, i giudici di Lussemburgo sottolineano che la sussistenza di una identità europea, che si manifesta tramite i valori di cui all’art. 2 TUE (punto 264 PL e 232 HU), non è incompatibile con il rispetto delle identità nazionali a cui la stessa Unione europea è chiamata in forza dell’art. 4, par. 2, TUE. La Corte, infatti, ammette che gli Stati dispongano “di identità nazionali distinte” (punto 266 PL e 234 HU) e “di una certa discrezionalità per garantire l’attuazione dei principi dello Stato di diritto” (punto 265 PL e 233 HU); ma lo Stato di diritto costituisce un “obbligo di risultato” il cui raggiungimento non può “variare da uno Stato membro all’altro” (ibidem) perché, comunque, gli Stati membri “aderiscono a una nozione di “Stato di diritto” che condividono, quale valore comune alle loro stesse tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo” (punto 266 PL e 234 HU).

Secondo diversi commentatori (KOCHENOV e BÀRD, intervenendo a un [webinar presso la Central European University](#); SIKORA e CZUCZAI, intervenendo a un [webinar presso il Collège d’Europe](#); [POHJANKOSKI](#); [FARAGUNA](#) e [DRINÓCZI](#)), questi otto punti in materia di identità europea, ancorché divisi su due parti, costituiscono il cuore nevralgico delle sentenze e l’inizio di un nuovo approccio della Corte di giustizia nella tutela dei valori e, in parte, della gestione dei rapporti tra ordinamenti. La Corte avrebbe compiuto un nuovo passo nella costruzione dell’edificio europeo, sancendo un “militant democracy paradigm of the European Union” (SIKORA), che d’altronde ricalca quell’auspicio formulato da quella parte di dottrina che da

tempo invoca l'evoluzione dell'Unione verso una forma di *militant democracy* a tutela dello Stato di diritto e delle istituzioni democratiche dei Paesi che scivolano verso nuovi autoritarismi (per una discussione critica di tale approccio, v. [LARSEN](#)).

Tale lettura pare, in verità, troppo enfatica. Eppure, l'importanza di questi passaggi non deve essere sottostimata.

Da un lato, è giocoforza evidenziare che in diversi punti la Corte di giustizia riprende largamente la propria giurisprudenza. I valori come premessa fondamentale del diritto dell'Unione e la fiducia reciproca tra Stati membri come collante di quei valori sono concetti già enucleati nel [parere 2/13](#) (punti 166-168); il rispetto dei valori come condizione per il godimento dei diritti derivanti dai trattati emergeva già da [Repubblika](#) (punto 63); la solidarietà come frutto della fiducia reciproca tra Stati e dell'impegno di questi ultimi a rispettare gli obblighi dei trattati è, in fondo, una visione da altra prospettiva del rapporto "storico" tra solidarietà e obblighi pattizi, che sin dalla giurisprudenza [Commissione c. Francia](#) del 1969 veniva vista come base "del sistema comunitario nel suo complesso" ([CROCI](#), p. 14). Inoltre, questi passaggi riguardano una parte minima della sentenza e si riferiscono, formalmente, solo a pochi e limitati motivi di ricorso.

Dall'altro lato, tuttavia, questi punti caratterizzano fortemente le intere pronunce; per enfasi, spirito e importanza argomentativa ben potrebbero ascrivere anche a motivi di ricorso (su tutti, quello relativo all'aggiramento dell'art. 7 TUE) a cui, formalmente, non si riferiscono. Inoltre, essi innovano certamente la giurisprudenza della Corte, *con giudizio*. Si pensi, innanzitutto, alla relazione tra i valori e il principio di autonomia dell'ordinamento dell'Unione, certamente in parte già emergente dal [parere 2/13](#) (soprattutto, punto 168), ma qui enucleata in termini sensibilmente più incisivi; alla necessità del rispetto dei valori anche successivamente all'adesione (che [taluni](#) hanno letto come un chiarimento di una lacuna lasciata aperta dal test di non regressione delineato da [Repubblika](#); anche se, forse, tale lettura poggiava, a monte, su una critica eccessiva a quella giurisprudenza); al bilancio come uno dei principali strumenti che concretizzano il principio di solidarietà (e che, dunque, potrebbe astrattamente essere interpretato come uno strumento a cui agganciare sempre più il rispetto degli obblighi pattizi da parte degli Stati membri? V., sul punto, [CROCI](#), p. 106-115); al rapporto tra identità nazionale e identità europea, implicitamente ripreso dalla Corte di giustizia solo pochi giorni dopo, nella sentenza [RS](#), per sancire che il rispetto delle identità nazionali non può permettere la disapplicazione di una norma di diritto dell'Unione, in particolare senza il preventivo esperimento di un rinvio pregiudiziale (punti 68-71), nonché dall'Avvocato generale Emiliou, nelle sue conclusioni sulla causa [Cilevičs e a.](#).

4. Il Regolamento condizionalità è, dunque, pienamente legittimo; difficile, però, dirsi se tali pronunce porteranno ad una sua effettiva e repentina attivazione.

La decisione del Tribunale costituzionale polacco ([comunicata](#) addirittura pochi giorni *prima* (!!!) dell'adozione delle pronunce in commento) di valutare la legittimità dell'art. 322 TFUE per come sarebbe stato interpretato dalle sentenze della Corte di giustizia con la Costituzione polacca è certamente indicativa di un contrasto ormai, forse, insanabile e, purtroppo, in continua espansione geografica (v. [CAGGIANO](#)). La decisione sul punto era annunciata per lo stesso giorno della pronuncia della Corte di giustizia, a ulteriore dimostrazione della dimensione a cui, ormai, il problema è giunto; tuttavia, nessuna decisione è stata sinora presa. Inoltre, proprio il medesimo giorno di pronuncia delle sentenze in commento, EPPO ha inviato una [lettera](#) alla Commissione europea, ai sensi e per gli effetti di cui al considerando 16 del Regolamento condizionalità, denunciando il rifiuto della Polonia di collaborare nelle 23 indagini attualmente condotte dall'autorità europea per la persecuzione di reati finanziari transnazionali sul territorio polacco, fornendo dunque alla Commissione europea una motivazione assai valida, ancorché ovviamente non risolutiva, per attivare lo strumento in commento (v., sul punto, [ARTÉCHE](#)).

Tuttavia, è del tutto evidente che la situazione creatasi in Ucraina chiaramente inciderà sui margini *politici* di attivazione del nuovo meccanismo. Da un lato, si potrebbe sperare che quei Paesi (*rectius*, governi) dell'Est Europa che vivono con maggior disaffezione l'appartenenza all'Unione europea abbiano visto, girandosi verso gli Urali, che fuori dai confini dell'Unione ci sono soggetti che impongono limiti ben diversi dallo Stato di diritto e con modalità certamente più *invasive* di quelle previste nel Regolamento Condizionalità. Chissà, dunque, che ciò non possa portare ad una maggior europeizzazione delle linee politiche di quei Paesi. D'altro canto, è evidente che in un momento in cui la sola Polonia [ospita la metà dei profughi ucraini](#) e in cui le sfide più importanti per il futuro del processo di integrazione europea sono da raccogliere con decisioni da prendersi all'unanimità, per il noto peso intergovernativo che ancora ammantava la politica estera e di sicurezza comune, potrebbe non essere saggio aprire fronti di contrasto così profondi come quelli relativi al rispetto di valori comuni.

In ogni caso, il Regolamento condizionalità è pienamente legittimo ed applicabile; e, d'altronde, già nel suo periodo *sub iudice* ha dimostrato una certa [capacità di deterrenza](#). Speriamo possa proseguire su questa strada, con effetti di magnitudo ancora maggiore.