



Strumenti alternativi di tutela dei valori: il regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto

Andrea Circolo*

SOMMARIO: 1. La lettura evolutiva dell'*acquis*: la condizionalità finanziaria legata al rispetto dello Stato di diritto. - 2. Il regolamento condizionalità. - 3. Le sentenze della Corte sulla legittimità del regolamento. - 4. L'adozione delle linee guida da parte della Commissione. - 5. Conclusioni.

1. L'azione delle istituzioni dell'Unione a tutela dello Stato di diritto non si è arrestata all'interpretazione evolutiva dell'art. 19 TUE da parte della Corte di giustizia¹. Le limitate possibilità applicative di tale giurisprudenza hanno convinto, sin da subito, la Commissione a muoversi su un doppio binario, con l'intenzione di offrire uno strumento legislativo di applicazione generale, in grado di far desistere

* Ricercatore a tempo determinato in diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli *Federico II*. L'autore intende ringraziare il Prof. Bernardo Cortese per i preziosi suggerimenti offerti in sede di discussione e di stesura della relazione.

¹ Per tutte, sentenza della Corte del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*.

Polonia e Ungheria dal perpetuare le violazioni allo Stato di diritto; strumento che è stato individuato nella c.d. condizionalità politica.

La condizionalità non è comunque nuova nell'azione dell'Unione europea. *Condizionare* l'ottenimento di vantaggi al rispetto di talune condizioni prefissate dall'*acquis communautaire* è questione ricorrente sia nell'azione esterna che interna dell'Unione. È, invece, nuova l'idea di applicare la condizionalità *politica* nella dimensione *interna* dell'azione dell'Unione, collegando il conseguimento dei benefici derivanti dalla partecipazione degli Stati all'UE al rispetto dei suoi valori fondanti.

È in questo contesto che si inserisce il regolamento 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione², che subordina l'accesso ai fondi europei, da parte degli Stati membri, all'effettivo rispetto dello Stato di diritto³. Come noto, il regolamento permette alla Commissione di accertare, in prima battuta, le violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte di uno Stato membro e, di conseguenza, di presentare al Consiglio una proposta di decisione sulle misure correttive più idonee da adottare.

La presente relazione intende soffermarsi su taluni aspetti critici inerenti all'adozione del regolamento, venuti in rilievo nelle pronunce della Corte in seduta plenaria del 16 febbraio 2022, e, alla luce di tale analisi, trarre alcune conclusioni relative alla concreta applicazione del regolamento, nonché alla funzione che esso riveste nella tutela dello Stato di diritto e, più in generale, nell'ordinamento dell'Unione.

² Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

³ Stando alla definizione fornita da S. KOCH, il regolamento corrisponderebbe ad una forma di condizionalità politica negativa *ex post*: "Ex-post/negative conditionality refers to the use of enforcement and pressure – in the form of a reduction or suspension of benefits – to obtain desired political changes or reforms in an ongoing relationship or during the course of an agreement. The leverage mechanism consists of the (temporary) withdrawal of benefits in order to achieve compliance of the conditionality recipient, that is, in most instances, the government of a given country. Examples include the imposition of sanctions, the temporary suspension of development cooperation and of diplomatic or economic relationships, or condemnation in international institutions and forums" (*A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union*, in *World Development*, vol. 75, 2015, p. 99).

2. Per offrire un quadro chiaro delle criticità è necessario, però, analizzare brevemente gli aspetti più significativi del regolamento.

In primo luogo, il regolamento può applicarsi solo se sussiste una violazione dei principi dello Stato di diritto, di cui all'art. 2 del regolamento, tra cui rientrano “i principi di legalità; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge”.

In secondo luogo, esso può censurare solo i comportamenti lesivi dello Stato di diritto che denotino un rapporto di causalità diretta con il danno causato al bilancio dell'Unione. Il rapporto di strumentalità risulta essenziale per distinguere il regolamento dagli strumenti di natura sanzionatoria che sono già previsti nel diritto dell'Unione. Se, da un lato, tale circostanza riduce drasticamente il numero di violazioni censurabili a norma del regolamento, per altro verso non va dimenticato che il numero resta comunque alto, dal momento che l'applicazione dell'atto in esame non è connessa al settore nella quale la violazione viene commessa, bensì impone una condizionalità orizzontale, che prescinde dallo specifico programma o dall'azione dell'Unione direttamente interessati, estendendosi a tutto l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione⁴.

In terzo luogo, l'adozione delle misure finanziarie non esclude che gli Stati membri attuino i rispettivi programmi nati e/o finanziati grazie ai fondi dell'Unione ed effettuino i relativi pagamenti ai beneficiari finali. La puntualizzazione è degna di nota nella misura in cui fa ricadere la violazione unicamente sullo “Stato apparato”, e non sui soggetti che beneficiano di programmi di sviluppo e di integrazione europei⁵.

⁴ V. art. 5, par. 3, del regolamento: “Le misure riguardano, *per quanto possibile*, le azioni dell'Unione interessate dalle violazioni” (corsivo aggiunto). Cfr. K. L. SCHEPPELE, *European Union's Top Court Rules Against Hungary and Poland in Rule of Law Showdown*, in *worldjusticeproject.org*, 16 February 2022: “narrowly in some ways and broadly in others”.

⁵ Ad esempio, gli studenti nell'ambito di un programma *Erasmus*. Poiché spetta alla Commissione assicurarsi che ciò avvenga concretamente, è chiaro che un'ulteriore violazione giustificerebbe l'attivazione di un ricorso per inadempimento: lo fa presumere inequivocabilmente l'art. 5, par. 5, a norma del quale sulla base delle informazioni fornite dai destinatari finali o dai beneficiari, la Commissione “si

Infine, si ricorda che le misure sono adottate a maggioranza qualificata dei membri del Consiglio, entro un mese dalla comunicazione della Commissione, periodo eccezionalmente prorogabile di ulteriori due mesi⁶. In via di principio, la procedura a norma del regolamento può concludersi entro un lasso di tempo che va dai cinque ai nove *mesi* dall'invio della notifica scritta, contro un periodo di regola non inferiore a cinque *anni* che intercorre tra l'avvio di una procedura di infrazione e la condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria da parte della Corte⁷.

3. Il nuovo meccanismo di condizionalità è apparso, sin da subito, più incisivo, almeno in linea teorica, ad assicurare una tutela dei valori, ma ha sollevato numerosi dubbi sulla sua compatibilità con i Trattati. Si tratta, infatti, di uno strumento che si fonda sulla rilettura dell'*acquis* dell'Unione, nel tentativo di valorizzare l'effetto utile dell'art. 2 TUE, come noto, indebolito dall'inefficacia della procedura di sospensione *ex art. 7 TUE*.

Tali perplessità - e non solo - hanno spinto Polonia e Ungheria ad introdurre parallelamente dinanzi alla Corte due ricorsi in annullamento, al fine di ottenere, ognuno per i propri profili, la dichiarazione di illegittimità del regolamento⁸.

Numerose circostanze denotavano l'enorme importanza che le due cause rivestivano per l'ordinamento dell'Unione: su tutte, la loro trattazione da parte della seduta plenaria della Corte di giustizia e con

adopera al massimo per garantire che qualsiasi importo dovuto da soggetti pubblici o Stati membri [...] sia effettivamente versato”.

⁶ Il coinvolgimento della Corte è invece successivo ed eventuale e limitato alle eventuali controversie sorte in applicazione del regolamento, dal momento che, ai sensi dell'art. 261 TFUE, le misure imposte in virtù dello stesso possono essere oggetto di sindacato del giudice dell'Unione sia per quanto riguarda la loro legittimità sia per quanto attiene al rispetto del principio di proporzionalità

⁷ Nel complesso, dunque, la procedura sembra riprendere in parte l'art. 258 TFUE (es., sulla proporzionalità delle misure proposte), in parte le regole di applicazione della condizionalità macroeconomica introdotte al momento dell'istituzione dell'Unione economica e monetaria (es., per l'esclusione del sindacato giurisdizionale della Corte), ma superando alcuni dei loro limiti.

⁸ Ricorsi introdotti l'11 marzo 2021, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* e causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, conclusisi con sentenza del 16 febbraio 2022 (seduta plenaria).

procedimento accelerato e il numero piuttosto alto di interventi registrati da parte degli Stati membri (undici)⁹.

Con le due pronunce “gemelle” del 16 febbraio 2022¹⁰, la Corte ha confermato la compatibilità del regolamento condizionalità con i Trattati, respingendo integralmente i ricorsi presentati dalle due ricorrenti.

Al fine di favorire una lettura critica delle pronunce, i numerosi motivi di ricorso presentati dalle ricorrenti¹¹ possono essere raccolti in tre macro-categorie: a) l’incompetenza delle istituzioni dell’Unione a definire il contenuto dello Stato di diritto; b) l’incompatibilità del regolamento con gli altri strumenti di tutela dei valori già previsti nei Trattati; c) l’erroneità della base giuridica individuata.

⁹ L’eccezionalità della fattispecie ha convinto la Corte a compiere “uno strappo alla regola”, ammettendo tra i documenti in causa il parere del servizio giuridico del Consiglio, depositato dalla Polonia senza il consenso dell’istituzione, che contrastava la posizione assunta dal Consiglio stesso nel giudizio. Contrariamente alla consolidata giurisprudenza sul tema, per la quale la produzione in giudizio dei pareri giuridici delle istituzioni non è ammessa in assenza dell’autorizzazione dell’istituzione in questione o di un ordine specifico del giudice dell’Unione, in quanto priverebbe le istituzioni del potere di fruire dei pareri dei loro servizi giuridici in piena indipendenza, la Corte ha ritenuto che il mantenimento del parere nel fascicolo consentisse “a dissipare i dubbi nei cittadini non soltanto sulla legittimità di un atto legislativo isolato, ma anche sulla legittimità del procedimento legislativo nel suo complesso, [contribuendo] a rafforzare i principi di democrazia e del rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall’articolo 6 TUE e nella Carta”, ragion per cui, nel caso di specie, né i principi propri di un processo equo, né il regolamento n. 1049/2001, che impone la previa presentazione di una domanda di accesso ad un tale documento, potevano ritenersi violati.

¹⁰ Sentenze della Corte del 16 febbraio 2022, causa C-156/21 *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*; in stessa data, C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*. Le virgolette sono d’obbligo. Pur essendo nella sostanza due cause gemelle, nella ricostruzione e nel risultato, i motivi di ricorso addotti dalle parti non coincidono del tutto, per la cui elencazione completa si rimanda a F. SALMONI, *La funzionalizzazione della tutela dello Stato di diritto alla sana gestione finanziaria e alla tutela del bilancio dell’UE (a prima lettura delle sentt. C-156 e C-157 Ungheria e Polonia v. Parlamento e Consiglio)*, in *giurcost.org*, n. 1, 2022, pp. 303 e 304. Per un commento alle sentenze, v. B. NASCIBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022, p. 114 ss. Le sentenze aderiscono completamente alle conclusioni dell’avv. gen. Campos Sánchez-Bordona, del 2 dicembre 2021, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*; in stessa data, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, su cui v. C. BUZZACCHI, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o il rule of law a protezione del bilancio?*, in *dirittoconti.it*, 13 febbraio 2022, spec. p. 9 ss.; E. PAGANO, *Brevi note sulle sentenze relative al regolamento condizionalità*, in *BlogDUE*, 5 aprile 2022, *passim*.

¹¹ Nove motivi dell’Ungheria; undici motivi della Polonia.

a) *L'incompetenza delle istituzioni dell'Unione a definire il contenuto dello Stato di diritto*

Il primo ordine di motivi rappresenta certamente il cuore dei due ricorsi, nonché la parte più delicata in termini di rapporto tra ordinamenti. A giudizio delle ricorrenti, il legislatore dell'Unione non avrebbe potuto utilizzare un regolamento per definire la nozione di "Stato di diritto", di cui all'art. 2 TUE, né determinare gli elementi che consentano di constatare una violazione dei principi costitutivi di tale nozione. Ciò sia perché un atto di diritto derivato non può dare contenuto ad una norma primaria (art. 2 TUE)¹², sia perché, sebbene l'Unione si fondi sui valori contenuti nell'art. 2 TUE, i Trattati non ne preciserebbero il contenuto che sarebbe rimandato alle singole costituzioni nazionali – eventualmente per il tramite dei propri organi giurisdizionali supremi – in virtù delle numerose differenze esistenti tra gli Stati membri a proposito delle loro tradizioni giuridiche e delle loro identità nazionali.

Dopo la consueta introduzione sul rapporto che lega i valori fondanti, l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione e la fiducia reciproca tra Stati membri¹³, la Corte ha anzitutto ricordato che l'art. 2 TUE "non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenzioni di natura politica, ma contiene valori che [...] fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune", che sono concretizzati "in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri"¹⁴ e che "l'Unione deve

¹² Cfr. E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 161: "Allo stesso modo, se si ritenesse che i valori di democrazia o dello stato di diritto siano tutelati nella misura in cui essi vengano trasformati in regole attraverso il processo politico, a livello europeo ovvero a livello nazionale, l'enfatica affermazione dell'art. 2 TUE circa l'esistenza di valori comuni all'Unione e agli Stati membri non avrebbe alcun rilievo costituzionale, o ancor peggio, alcun rilievo giuridico".

¹³ *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 142 e 143; *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 124 e 125.

¹⁴ *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 145 e 264; *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 126-129 e 232.

essere in grado [di difendere], nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati”¹⁵.

Pur affermando che gli Stati dispongono di identità nazionali distinte e, quindi, di una certa discrezionalità per garantire l’attuazione dei principi dello Stato di diritto, la Corte ha precisato che tali principi, “come sviluppati sulla base dei Trattati dell’Unione nella giurisprudenza della Corte”, sono invero riconosciuti e “*precisati*” nell’ordinamento giuridico dell’Unione e trovano la loro fonte in valori comuni applicati anche dagli Stati membri nei loro stessi ordinamenti giuridici¹⁶. Pertanto, tale discrezionalità non può comportare in alcun modo che l’obbligo di risultato racchiuso nel rispetto dello Stato di diritto possa variare da uno Stato membro all’altro¹⁷.

Il giudice dell’Unione ha poi puntualizzato che la concretizzazione dello Stato di diritto non era stata realizzata dal regolamento, ma i principi ivi individuati (legalità, certezza del diritto, divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, tutela giurisdizionale effettiva, separazione dei poteri, uguaglianza davanti alla legge, non discriminazione) erano già stati oggetto di una copiosa giurisprudenza della Corte¹⁸ e facevano parte della definizione stessa di tale valore.

Su tali fondamenti, la Corte ha potuto così concludere, stabilendo che le ricorrenti non potevano dichiarare di non avere una conoscenza concreta e precisa degli obblighi di risultato cui sono tenute per via della loro adesione all’Unione, né ritenere che il regolamento avesse definito per la prima volta e illegittimamente il contenuto dell’art. 2 TUE¹⁹, dal momento che la nozione di Stato di diritto in esso contenuta (art. 2, lett.

¹⁵ *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 145; *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 127.

¹⁶ *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 237; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 291.

¹⁷ Cfr., per analogia, sentenza della Corte dell’11 luglio 1968, causa 4/68, *Schwarzwaldmilch*, p. 508: “Poiché nei vari rami del diritto e nei vari campi d’applicazione, la nozione di forza maggiore non ha identico contenuto, il suo significato va determinato in funzione dell’ambito giuridico in cui essa deve produrre effetti”.

¹⁸ *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 236 e 249; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 169, 201 e 290.

¹⁹ *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 224: “Ne consegue che il rispetto dei principi dello Stato di diritto menzionati all’articolo 2, lettera a), del regolamento impugnato si impone già agli Stati membri, indipendentemente dal regolamento stesso”.

a) era quella equivalente al valore indicato nella disposizione convenzionale²⁰.

Le sentenze sono state accolte da parte della dottrina come una svolta epocale, spingendo alcuni autori ad argomentare che esse avrebbero *finalmente* contribuito a fornire una definizione di Stato di diritto giuridicamente vincolante²¹.

A ben vedere, però, una definizione di Stato di diritto propria dell'ordinamento dell'Unione, seppur decisamente ristretta, è presente sin dalla nota sentenza *Les Verts*, con la quale la Corte affermò come l'allora Comunità economica europea fosse “una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato”²².

Di talché, la novità delle sentenze condizionalità non risiede nell'aver definito per la prima volta il contenuto dello Stato di diritto nell'ordinamento dell'Unione, quanto nell'aver associato a tale nozione nuovi principi generali. Difatti, oltre ai principi di legalità e di tutela giurisdizionale effettiva, i principi generali elencati nel regolamento non erano mai stati espressamente ricondotti alla nozione di Stato di diritto *ex art. 2 TUE*. Collegando i suddetti principi a tale nozione, la Corte non ha perciò definito uno standard “universale” di Stato di diritto, ma, più semplicemente, ha dato atto della (pre)esistenza, in relazione all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, di un contenuto maggiormente ampio dello stesso²³.

²⁰ V. anche *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 228; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 223.

²¹ K. L. SCHEPPELE, *op. cit.*: “Perhaps most crucially for those who care about the rule of law, however, the Court rejected the idea that the rule of law cannot be used as a standard for assessing the conduct of states because it is too vague or because states may have their own distinct approaches on the subject. [...] In short, EU law *now* has a definition of the rule of law that can be legally enforced» (corsivo aggiunto)”.

²² Sentenza della Corte del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste “Les Verts” c. Parlamento*, punto 23.

²³ Sancendo formalmente, secondo alcuni, la nascita dello “Stato di diritto dell'Unione”. Cfr. P. FARAGUNA, T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in and on EU Terms*, in *verfassungsblog.de*, 21 February 2022: “There are two major implications of this decision for the conceptualization and application of the legal term of constitutional identity. The first is that democracy, rule of law, and human rights as characteristics of a legal order are part of the identity of the EU. The decisions also imply that there is something like a common rule of law understanding within the EU,

Tale ricostruzione lasciava irrisolto il problema di attrarre nella sfera di operatività del diritto dell'Unione situazioni puramente interne che, sia pure indirettamente, incidono sul rispetto dei canoni valoriali di cui all'art. 2 TUE. A tal riguardo, la Corte ha richiamato il suo orientamento, secondo cui l'esercizio di una competenza riservata agli Stati membri deve, comunque, rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione²⁴. Non è da escludere, secondo la Corte, che l'applicazione del regolamento condizionalità possa incidere sull'esercizio delle funzioni essenziali proprie degli Stati membri; tuttavia, ciò non può impedire all'Unione di adottare, a difesa della sua identità, un siffatto meccanismo.

In buona sostanza, la Corte ha confermato, *mutatis mutandis*, lo schema interpretativo già intravisto nelle sentenze a tutela della magistratura polacca, per giustificare l'interpretazione evolutiva dell'art. 19 TUE. Se è vero cioè che l'Unione può definire e tutelare il solo Stato di diritto dell'Unione, essa è però in grado di espanderne i confini applicativi, attraendo indirettamente le situazioni puramente interne nel suo cono d'ombra, sul presupposto che esse presentino un legame con l'esercizio di una competenza attribuita all'Unione e ne rappresentino, dunque, un'attuazione²⁵.

which one of us has already indicated as the European Rule of Law, which could be a benchmark when assessing the rule of law deterioration of Member States”.

²⁴ A titolo esemplificativo, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, cit., punto 52.

²⁵ Timore espressamente manifestato dall'Ungheria: “[...] il regolamento impugnato viol[a] i principi di ripartizione e di attribuzione delle competenze, [...] in quanto esso consentirebbe alle istituzioni dell'Unione di procedere a un esame delle situazioni e delle istituzioni nazionali che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Da tale regolamento non emergerebbe infatti chiaramente che l'esame delle violazioni dei principi dello Stato di diritto è limitato ai settori che rientrano nella competenza dell'Unione, potendo oltretutto alcune delle situazioni esposte nei suoi articoli 3 e 4 riferirsi a violazioni che non sono limitate a tali settori” (*Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 90). Sull'influenza della condizionalità sul principio di attribuzione, v. A. BARAGGIA, *Potestas v. Potentia: l'utilizzo della condizionalità in ordinamenti compositi*, in *DPCE online*, numero speciale, 2021, p. 1347: “La condizionalità nell'UE è vista come uno strumento di governance utilizzato per promuovere e far progredire i valori e le politiche dell'Unione in settori in cui essa stessa non dispone di poteri sufficienti ed espliciti, ma che sottendono un interesse comune. Questa caratteristica della condizionalità pone una serie di tensioni riguardanti i limiti delle competenze dell'UE. In alcuni casi, il ricorso alla condizionalità de facto può avere la capacità di ampliare la portata dell'ingerenza dell'Unione, mettendo a dura prova il principio di attribuzione delle competenze. Ciò

In sintesi, con le due pronunce sul regolamento condizionalità, la Corte non ha realizzato un allargamento delle maglie della nozione di Stato di diritto dell'Unione, allargamento sino a questo momento limitato al solo principio della tutela giurisdizionale effettiva per il tramite dell'art. 19 TUE; quanto piuttosto, ha ampliato le ipotesi in cui situazioni giuridiche, che presentano un legame debole con il diritto dell'Unione, vengono ricondotte in via indiretta nell'ambito di applicazione di quest'ultimo, in considerazione del fatto che la nozione di Stato di diritto dell'Unione consti in realtà di un nucleo minimo di principi comuni ben più ampio di quanto sinora compreso e dal quale discendono obblighi giuridici in senso stretto e uguali per tutti gli Stati membri.

b) *La compatibilità del regolamento con i rimedi già predisposti dai Trattati a protezione dei valori, e in particolare con l'art. 7 TUE.*

Con riferimento alla seconda delle questioni, la Corte ha prima ricordato che il legislatore dell'Unione non può istituire una procedura parallela all'articolo 7 TUE - vale a dire che abbia il medesimo oggetto, persegua il medesimo obiettivo e consenta l'adozione di misure identiche - ma ha poi negato che tale divieto venisse in rilievo nel caso di specie, confermando anche sotto questo profilo la compatibilità del regolamento.

La ricostruzione proposta dalla Corte appare sul punto piuttosto debole.

Invero, con riferimento alla natura delle violazioni e ai valori oggetto della procedura, non sembra logico ritenere che le due procedure abbiano oggetti diversi. Infatti, il regolamento è in grado di sindacare soltanto uno dei valori tutelati anche dall'art. 7 TUE e si applica soltanto ad alcune delle violazioni prese in considerazione da quest'ultimo²⁶.

accade quando l'Unione adotta una condizione che crea un obbligo in un settore in cui essa non ha competenze legislative. Ancora una volta questo è accaduto durante la crisi economica, dove l'assistenza finanziaria era collegata a riforme in settori in cui il livello sovranazionale non disponeva di competenze di armonizzazione”.

²⁶ “Per quanto riguarda l'oggetto di ciascuna di queste due procedure, si deve rilevare che l'ambito di applicazione della procedura prevista all'articolo 7 TUE verte

La distinzione tra le due procedure risulterebbe ragionevole se fosse fondata su criteri di natura qualitativa (es., se il regolamento potesse attivarsi a tutela di un valore non sancito all'art. 2 TUE o nei confronti di una violazione estranea al sindacato dell'art. 7 TUE), e non di natura quantitativa. L'*argumentum a minore ad maius* proposto dalla Corte è smentito anche da più ampie considerazioni di sistema. Si osservi invero, per analogia, che nell'ambito di una procedura di infrazione la stessa Corte ritiene possibile che la Commissione contesti violazioni supplementari senza l'invio di una nuova lettera di messa in mora esclusivamente quando queste siano considerate qualitativamente coincidenti alle violazioni di partenza; al contrario, quando all'aumento della quantità di violazioni addotte corrisponda anche una differenza nei termini delle stesse, la nuova lettera di messa in mora risulta necessaria per garantire allo Stato di difendersi. Con ciò dimostrando come violazioni qualitativamente identiche, ma quantitativamente diverse, siano considerate dalla Corte violazioni identiche.

Con riferimento allo scopo delle due procedure e alla natura delle misure ad esse collegate, la Corte ha affermato, che quella istituita dal regolamento 2020/2092 “ha la finalità di garantire, la protezione del bilancio dell'Unione in caso di violazione dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro, e non già di sanzionare, mediante il bilancio dell'Unione, violazioni dei principi dello Stato di diritto”²⁷.

La differenza operata dalla Corte, a proposito della finalità perseguita dall'una e dall'altra procedura, appare sin troppo sottile e, se non altro, opinabile²⁸. Diventa estremamente complicato cioè

sull'insieme dei valori contenuti nell'articolo 2 TUE, mentre quello della procedura istituita dal regolamento impugnato verte soltanto su uno di tali valori, ossia lo Stato di diritto. In più, l'articolo 7 TUE consente di comprendere qualsiasi violazione grave e persistente di un valore contenuto nell'articolo 2 TUE, mentre il regolamento impugnato autorizza l'esame delle violazioni dei principi dello Stato di diritto menzionati al suo articolo 2, lettera a), solo laddove sussistano motivi fondati per ritenere che esse abbiano un'incidenza sul bilancio” (*Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 212 e 213). V. anche *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 173 ss.

²⁷ *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 171; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 210.

²⁸ Cfr. il punto 89 della sentenza *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit.: “Il carattere esclusivo della procedura prevista all'articolo 7 TUE per quanto riguarda la violazione dei principi dello Stato di diritto sarebbe confermato dai punti 18 e 24 del parere del servizio giuridico del Consiglio n. 10296/14, del 27 maggio 2014, [...]”. Sebbene il

distinguere la condizionalità dalla sanzione quando, in occasioni come la fattispecie, il beneficio è «l'assenza stessa di sanzioni»²⁹.

Infatti, la constatazione di una violazione dei principi dello Stato di diritto, di cui all'art. 4, par. 2, del regolamento condizionalità, in combinato disposto con l'art. 3 del medesimo regolamento, risulta sostanzialmente identica a quella che spetta effettuare al Consiglio e al Consiglio europeo, *ex art.* 7, parr. 1 e 2, TUE; mentre l'adozione delle misure, *ex art.* 5 del regolamento condizionalità, costituisce un'opzione parallela alla sospensione di taluni diritti dello Stato membro in questione, come indicato all'art. 7, par. 3, TUE, potendo tale sospensione riguardare le risorse che l'Unione destina agli Stati membri³⁰.

In sostanza, restano forti perplessità sul fatto che la procedura prevista nel regolamento non si accavalli con la clausola di sospensione di cui all'art. 7 TUE e che, dunque, il nuovo sistema non rappresenti un *escamotage* volto ad aggirare la revisione dei Trattati e l'unanimità necessaria a riformare, a livello di normativa primaria, il sistema di tutela preesistente³¹.

regolamento impugnato tenti di collegare l'esame dell'eventuale esistenza di violazioni dei principi dello Stato di diritto all'esecuzione del bilancio dell'Unione, il suo obiettivo reale, quale risulterebbe dalla relazione della proposta della Commissione che ha portato all'adozione dello stesso regolamento, sarebbe quello di esaminare il rispetto dei principi dello Stato di diritto e di imporre sanzioni qualora si constati che uno Stato membro non rispetta tali principi".

²⁹ A. BARAGGIA, *op. cit.*, p. 1345. Cfr. B. CORTESE, *International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict-of-Laws Purposes*, in L. PICCHIO FORLATI, L.-A. SICILIANOS (eds.), *Economic Sanctions in International Law / Les sanctions économiques en droit international*, the Hague, 2004, p. 752: «If carefully observed, negative and positive sanctions reveal their shared common end. In fact, they both aim at conditioning the passive subject of the measure to abide by a rule of international law. The difference is just to be found in the approach taken. In negative sanctions the conditioning is carried out through the impoverishment of the juridical sphere of the law-breaker and (the threat of) a negative reaction. In the positive ones the method chosen is only at first sight the opposite: a reward is promised if the rule is observed, and denied, or taken back, if the law is infringed. The element of conditionality thus typical of positive sanctions takes with it, although only on its dark side, an element of deprivation».

³⁰ Sentenza *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 86.

³¹ In questa direzione, v. il parere della Commissione per gli affari costituzionali del Parlamento europeo, del 22 novembre 2018, sulla proposta di regolamento. In dottrina, M. J. RANGEL DE MESQUITA, *European Union values, Rule of Law and the Multiannual Financial Framework 2021-2022. The Commission's Proposal to protect*

c) *L'(in)idoneità della base giuridica individuata dalla Commissione per l'adozione del regolamento.*

La base giuridica prescelta per l'adozione del regolamento è l'art. 322, par. 1, lett. a) TFUE, che riconosce in capo a Parlamento e Consiglio il potere di emanare regolamenti per la definizione “[del]le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio”.

È possibile affermare, così come sostenuto dalla Commissione e dalla Corte, che il mancato rispetto dei principi dello Stato di diritto è in grado di comportare una lesione degli interessi finanziari dell'Unione³². Meno condivisibile è ritenere che un meccanismo di protezione del bilancio dell'Unione dalle violazioni dello Stato di diritto costituisca una regola finanziaria che attiene tanto alla formazione quanto all'esecuzione del bilancio, ai sensi dell'art. 322 TFUE³³.

Come correttamente sottolineato in dottrina, infatti, l'art. 322 TFUE rinvia alle norme di diritto derivato la sola creazione di “disposizioni di

the EU budget against threats to the Rule of Law, in *ERA Forum*, vol. 19, 2018, pp. 291 e 292; in senso contrario, M. CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della rule of law: i recenti sviluppi nell'Unione europea*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 169. Secondo A. VON BOGDANDY, J. ŁACNY, *Suspension of EU funds for Member States breaching the rule of law – a dose of tough love needed?*, in *MPIL Research Paper Series*, n. 24, 2020, p. 11, valorizzando il principio dell'effetto utile, le due procedure potrebbero muoversi parallelamente, dal momento che l'art. 7 TUE è uno strumento di tutela politico, mentre quello di cui alla proposta di regolamento si muove nell'ambito della tutela giurisdizionale.

³² *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 130-131; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 148-150.

³³ Cfr. J. ALBERTI, *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*, in *BlogDUE*, 17 marzo 2022, p. 3: “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”.

carattere integrativo”³⁴ - di natura meramente tecnica e/o procedurale³⁵ - rispetto ai principi e alle regole fondamentali applicabili al bilancio dell’Unione³⁶. Il solo fatto che le norme sostanziali stabilite nel regolamento impugnato manifestino un nesso con il bilancio dell’Unione non può essere sufficiente a qualificarle come regole finanziarie *ex art. 322, par. 1, TFUE*, pena un’estensione interpretativa eccessiva di tale nozione, nella quale potrebbe rientrare, di conseguenza, qualunque norma in grado di stabilire un effetto almeno indiretto su una risorsa di bilancio dell’Unione.

D’altronde, l’inidoneità dell’art. 322 TFUE a fondare un siffatto meccanismo era già stata prospettata dal Servizio giuridico del Consiglio, che aveva osservato che nei Trattati non è rinvenibile alcuna base giuridica che consenta alle istituzioni dell’Unione di realizzare un nuovo strumento di supervisione sul rispetto dello Stato di diritto, diverso da quello definito dall’art. 7 TUE³⁷.

³⁴ G. CLEMENTE, *Art. 322 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 2413; v. anche, nella stessa direzione, il commento di B.-R. KILLMANN, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The treaties and the charter of fundamental rights – a commentary*, Oxford, 2019, p. 1994 ss.

³⁵ Cfr. P. POHJANKOSKI, *New Year’s Predictions on Rule of Law Litigation. The Conditionality Regulation at the Court of Justice of the European Union*, in *verfassungsblog.de*, 7 January 2021: “To impugn the validity of the Regulation, Hungary and Poland will likely argue that the EU has used an improper legal basis; namely one which does not permit enacting far-reaching rules to combat rule of law breaches in Member States. The chosen legal basis, Article 322(1) TFEU, belongs to the financial provisions of the EU Treaties. Broadly speaking, it enables the adoption of legislation on budget procedures and safeguards on the responsibility of financial actors. Certainly, it is possible to make a colourable argument that the legal basis is, in light of the provision’s wording, too narrow”; E. CASTORINA, *Stato di diritto e “condizionalità economica”: quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l’Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *federalismi.it*, n. 29, 2020, spec. p. 52 ss.

³⁶ Cfr. A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: the new Rule of Law Conditionality Regulation and its constitutional challenges*, in *German Law Journal*, vol. 23, 2022, pp. 146 e 147: “The Commission’s proposal was based on an instrumental logic. The form of conditionality it suggested to introduce allowed to transform what is a fairly technical and specific legal basis - Article 322 TFEU - into a platform for a broad, horizontally-applicable rule of law protection Mechanism. [...] It is difficult to maintain that these were truly “financial rules” - the type of norms that Article 322(1)(a) TFEU allows to create”.

³⁷ Si fa nuovamente riferimento al parere reso il 25 ottobre 2018, n. 13593, cit. Non essendo stato possibile avere accesso al parere, è stato possibile desumere la posizione

4. Le sentenze hanno fornito talune indicazioni utili sul funzionamento del nuovo meccanismo e, in particolare, sulle circostanze che ne impongono l'azionamento. Alla luce di esse, la Commissione ha adottato, a tempo di record, le linee guida relative all'attuazione del regolamento, soffermandosi su numerosi altri punti inerenti alla sua applicazione e agli effetti giuridici prodotti nei confronti dei terzi³⁸. Più nello specifico, gli orientamenti forniti dalla Commissione affrontano prevalentemente quattro tematiche: i) le condizioni per l'adozione di misure, ivi compresi la procedura e il processo di valutazione; ii) la proporzionalità delle misure da proporre al Consiglio; iii) la tutela dei diritti dei destinatari finali o dei beneficiari; iv) il rapporto tra il regolamento e le altre procedure di salvaguardia del bilancio, con particolare riferimento al regolamento (UE) 2021/1060 sulle disposizioni comuni, che prevede anch'esso la possibilità di sospendere i pagamenti e di proporre rettifiche finanziarie

5. Le considerazioni sinora svolte spingono a formulare alcune conclusioni.

Anzitutto, le sentenze non vanno assolutamente lette in un'accezione federalista, ma vanno considerate "rivoluzionarie" nei loro effetti più immediati e destinate per questo a diventare storiche. La

del Servizio giuridico solamente dai riferimenti indiretti ad essa contenuti nel *dossier* (n. 12) sul Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, pubblicato dall'Ufficio rapporti con l'Unione europea della Camera dei deputati il 24 gennaio 2019 (pp. 26 e 27). Si veda il punto 258 della sentenza *Polonia c. Parlamento e Consiglio*: "Il servizio giuridico del Consiglio avrebbe altresì adottato una posizione simile, indicando nel parere giuridico n. 13593/18, anzitutto, che l'articolo 2 TUE non attribuisce alcuna competenza materiale all'Unione, ma elenca valori che le istituzioni dell'Unione e i suoi Stati membri devono rispettare quando agiscono nei limiti delle attribuzioni conferite all'Unione dai trattati, poi, che una violazione dei valori dell'Unione, compreso quello dello Stato di diritto, può essere dedotta nei confronti di uno Stato membro soltanto quando quest'ultimo agisce in un settore di competenza dell'Unione e, infine, che il rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri non può, secondo i trattati, essere oggetto di un'azione o di un controllo da parte delle istituzioni dell'Unione, a prescindere dall'esistenza di una competenza materiale specifica nella quale si inserisce tale azione, fatta salva solo la procedura descritta all'articolo 7".

³⁸ Comunicazione della Commissione, del 2 marzo 2022, Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, C(2022) 1382 final.

reale portata delle decisioni è racchiusa nella stessa dichiarazione di legittimità del meccanismo di condizionalità, che potrebbe costituire, allo stato, lo strumento di tutela dei valori più efficace dell'ordinamento dell'Unione.

Purtuttavia, esse hanno messo in luce, ancora una volta, aspetti di asimmetria genetica nel rapporto tra ordinamento dell'Unione e ordinamenti nazionali rispetto alla definizione e tutela dei valori fondanti. E in quest'ottica la soluzione offerta dalla Corte risulta quantomeno controversa³⁹.

Sul punto, contrariamente a quanto sostenuto da parte della dottrina, le argomentazioni di Polonia e Ungheria, seppur pretestuose nello scopo, erano nella sostanza ben motivate e fondate su solide argomentazioni di diritto⁴⁰. Difatti, non può nascondersi, come è stato più volte ribadito, che il ruolo della Corte nella definizione e, quindi, nella tutela dello Stato di diritto è stato da sempre limitato ai soli confini dell'azione dell'Unione e al suo ambito di applicazione. La dichiarazione di legittimità di un meccanismo alternativo di tutela, a Trattati invariati, come il regolamento condizionalità, rende labili i confini tra un'interpretazione evolutiva e un'interpretazione creativa del diritto dell'Unione da parte della Corte.

Allo stesso tempo, è innegabile che il legislatore dell'Unione e la Corte, sotto l'impellente bisogno di trovare una soluzione efficace alle violazioni sistemiche dello Stato di diritto, abbiano avvertito la necessità di (ri)scoprire funzioni normative del diritto dell'Unione, insite nei Trattati e venute in rilievo solo oggi al verificarsi dei casi di specie. Così, la “justificatory narrative”⁴¹ messa in atto è risultata

³⁹ Come argutamente osservato da J. ALBERTI, *Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del “Regolamento condizionalità”*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022, p. 28, l'oscurità di alcuni passaggi può essere ricondotta alla ricchezza di punti di vista di cui può risentire una sentenza della Corte in composizione plenaria.

⁴⁰ “dubiously motivated actions”: P. POHJANKOSKI, *The Unveiling of EU's Constitutional Identity Judgments in C-156/21, Hungary v. Parliament and Council and C-157/21, Poland v. Parliament and Council*, in *eulawlive.com*, 26 February 2022, p. 3.

⁴¹ S. RODIN, *Liberal Constitutionalism, Rule of Law and Revolution by Other Means*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2021, pp. 203 e 204: “[...] the Court of Justice of the European Union, when interpreting EU law, in order to secure coherence, creates and perpetuates a justificatory narrative, l'*économie générale* of European

essenziale per assicurare la “realizzazione del processo di integrazione che costituisce la ragion d’essere dell’Unione stessa”⁴² e per salvaguardarne la coerenza interna, espressione dell’autonomia dell’ordinamento dell’Unione rispetto alla volontà dei suoi stessi promotori.

Non è da escludere che il percorso “creativo” delle istituzioni a tutela dei valori dell’Unione non si arresti qui. Ulteriori passi in avanti potrebbero riguardare un allargamento legislativo o interpretativo dell’ambito di applicazione oggettivo del regolamento agli altri valori di cui all’art. 2 TUE⁴³.

Se al momento resta pregiudicata la possibilità che il bilancio dell’Unione possa essere tutelato, nell’ipotesi in cui ad essere violati siano altri valori fondanti dell’Unione, nonché i relativi principi giuridici che li concretizzano (democrazia, diritti fondamentali, etc.), sembra, però, che la Corte abbia lasciato più di uno spiraglio a questa opportunità. Da una parte, affermando che il bilancio dell’Unione è uno dei principali strumenti per esprimere il principio di solidarietà (art. 2 TUE, seconda frase); uno dei principi fondamentali del diritto dell’Unione, basato sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri, nell’utilizzo responsabile delle risorse comuni provenienti dal bilancio

integration. Those ontological identities and that justificatory narrative define the cultural ecosystem of the European Union, the playing field within which EU law, as interpreted by the Court of Justice makes sense. That cultural ecosystem is not fortuitous but based on a deliberate constitutional choice of liberal democracy, government limited by law, separation of powers and protection of individual and minority rights”.

⁴² Parere della Corte del 18 dicembre 2014, 2/13, *Progetto di accordo internazionale sull’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, punto 172.

⁴³ Come già anticipato, secondo A. DE GREGORIO MERINO, Direttore del Servizio giuridico del Consiglio, il Parlamento avrebbe cercato di estendere l’ambito di applicazione all’intero art. 2 TUE, salvo arrendersi dinnanzi alla difficoltà di individuare un nesso tra le violazioni degli altri valori e la protezione del bilancio: “El empeño del Consejo en que el instrumento conserve su naturaleza eminentemente presupuestaria se hace también evidente en las negociaciones con el Parlamento: este pretendía extender la aplicación del mecanismo a la violación de cualquier valor del art. 2 TUE. Este intento fue abandonado a consecuencia de la dificultad de establecer un vínculo entre el amplio catálogo de valores y la protección del presupuesto” (*El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 71, n. 1, 2022, p. 17).

dell'Unione⁴⁴. Dall'altra, confermando quanto già affermato dal regolamento condizionalità, ovvero che “la nozione di “Stato di diritto”, come definita ai fini dell'applicazione del regolamento, è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE”⁴⁵. D'altronde, il regolamento 2021/1060 sulle disposizioni comuni, di cui si è discusso quale strumento di condizionalità complementare al regolamento 2020/2092, già prevede che, in sede di attuazione dei fondi, gli Stati membri e la Commissione “garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali e la conformità alla Carta”⁴⁶.

Al di là di tali possibili sviluppi, appare opportuno domandarsi se e come il regolamento riuscirà a trovare concreta applicazione.

All'indomani delle elezioni generali ungheresi, che hanno confermato il governo Orban, la Commissione ha dato ufficialmente

⁴⁴ *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 147; *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 129.

⁴⁵ Ne consegue, prosegue la Corte, che “il rispetto di tali valori e di tali principi – in quanto essi fanno parte della definizione stessa del valore dello “Stato di diritto” contenuto nell'articolo 2 TUE o, come emerge dalla seconda frase di tale articolo, sono intimamente collegati a una società rispettosa dello Stato di diritto – può essere richiesto nell'ambito di un meccanismo di condizionalità orizzontale come quello istituito dal regolamento impugnato” (punto 154).

⁴⁶ Art. 9. In dottrina, v. R. UITZ, *Funding Illiberal Democracy: The Case for Credible Budgetary Conditionality in the EU*, in *bridgenetwork.eu*, 2020, p. 12. V., in precedenza, comunicazione della Commissione, del 2 dicembre 2020, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni, Strategia dell'UE per rafforzare l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali, COM(2020) 711 final, dove si che “tutti i programmi sostenuti dai fondi dell'UE contemplati dal regolamento recante disposizioni comuni [RDC] devono essere in atto meccanismi efficaci che ne garantiscano la conformità alla Carta, dal loro inizio fino alla loro attuazione. Il regolamento RDC richiede che gli Stati membri definiscano quanto segue: - modalità per garantire la conformità dei programmi sostenuti dai fondi RDC e della relativa attuazione con le disposizioni della Carta. In tali modalità gli Stati membri dovrebbero, ad esempio, definire il ruolo e i compiti delle diverse autorità e organismi; coinvolti nel garantire la conformità dei programmi alla Carta e spiegare in quale modo verrà verificata la conformità alla Carta durante l'attuazione dei programmi; - modalità di rendicontazione ai comitati di sorveglianza dei casi di non conformità alla Carta delle operazioni sostenute dai fondi RDC e denunce riguardanti la Carta. Gli Stati membri dovrebbero, ad esempio, spiegare in che modo e con che frequenza segnaleranno tali questioni ai comitati di sorveglianza. Le segnalazioni dovrebbero indicare quali misure correttive sono state adottate, in che modo si preveniranno tali casi in futuro e quali meccanismi di ricorso esistono o sono stati messi in atto”.

inizio alla procedura nei confronti dell'Ungheria⁴⁷. Pertanto, esclusivamente tra qualche tempo si potrà valutare se la reale intenzione della Commissione sia quella di proseguire fino in fondo, oppure se l'attivazione del regolamento costituisca una minaccia strategica per persuadere tale Paese ad adeguarsi agli standard valoriali dell'Unione⁴⁸.

Ciò nonostante, i pretesti che potrebbero in pratica impedirne l'attuazione non sembrano né pochi, né tantomeno irragionevoli. Il riferimento è non soltanto alle già espresse difficoltà applicative che riguardano il gravoso onere della prova ricadente sulla Commissione, quanto alle ragioni di carattere diplomatico o legate ad una precisa strategia politica.

La possibilità riconosciuta in via "eccezionale" allo Stato membro, soggetto alla procedura, di rinviare la questione al Consiglio europeo, in caso di violazione dei principi di obiettività, non discriminazione e parità di trattamento resta un'ipotesi concreta da non sottovalutare e che potrebbe rappresentare l'ennesima interferenza intergovernativa nel processo di tutela dei valori dell'Unione.

Per di più, il recente conflitto, scatenato dalla Russia in territorio ucraino, ha visto la Polonia tra i Paesi in prima fila nell'azione di supporto dell'Unione⁴⁹, il che rende l'attivazione del regolamento,

⁴⁷ *Hungary: Commission officially launches procedure linking bloc funds to rule of law*, in *euractiv.com*, 27 April 2022.

⁴⁸ Si pensi al dietrofront di alcune amministrazioni locali polacche che si erano dichiarate, in precedenza, "LGBTQI free zones", sotto la sola minaccia di una possibile applicazione futura del regolamento: *Commission questions Hungary and Poland on corruption, judiciary*, in *politico.eu*, 20 November 2021.

⁴⁹ J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio*, cit., pp. 43 e 44: "Tuttavia, è del tutto evidente che la situazione creatasi in Ucraina chiaramente inciderà sui margini politici di attivazione del nuovo meccanismo. [...] 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"; E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, in *BlogDUE*, 16 marzo 2022, p. 3: "Peraltro, aldilà delle prossime scadenze elettorali nazionali, invocate da diverse parti come motivo per giustificare un eventuale rinvio dell'applicazione di detta clausola, Ungheria e Polonia sono gli Stati membri dell'Unione che, insieme con la Romania, hanno il maggior numero di chilometri di frontiera in comune con Bielorussia e Ucraina. Applicare loro la clausola di condizionalità, che comporta la sospensione di molti milioni di euro, a fronte

almeno per il momento, alquanto improbabile, per evidenti ragioni politiche.

Tra l'altro, se così fosse, non si tratterebbe della prima volta in cui un meccanismo di condizionalità nell'ordinamento dell'Unione resti lettera morta. Si ricorda, che le misure necessarie per correggere il disavanzo eccessivo di bilancio di uno Stato membro, che pure sono assunte a maggioranza qualificata dei membri del Consiglio, non sono mai state adottate (art. 126 TFUE)⁵⁰.

A tali difficoltà va aggiunta l'ennesima dichiarazione *ultra vires* da parte del Tribunale costituzionale polacco. Come già accaduto per le pronunce della Corte all'esito dei ricorsi per infrazione sulle riforme della giustizia, il pubblico ministero ha invitato il *Trybunał Konstytucyjny* a valutare la compatibilità del regolamento condizionalità e, dunque, della decisione della Corte sullo stesso, con la Costituzione polacca⁵¹. Invero, il pubblico ministero ritiene che l'interpretazione arbitraria delle norme dei Trattati, alla base dell'adozione del regolamento, non vincoli l'ordinamento polacco, in quanto trascende le competenze attribuite all'Unione dagli Stati membri.

Per inciso, una tale dichiarazione rischia di causare effetti controproducenti per la Polonia stessa, facilitando notevolmente l'attivazione del meccanismo. La mancata "esecuzione" della sentenza della Corte sul regolamento condizionalità fornirebbe alla Commissione una prova robusta dell'esistenza di una violazione dei principi dello Stato di diritto (legalità, *in primis*) che presentano un evidente nesso di collegamento con il bilancio dell'Unione.

In ogni caso, l'approvazione del regolamento condizionalità denota un cambio di paradigma notevole all'interno dell'ordinamento

dell'esodo massiccio che dalla Ucraina sta attualmente avendo luogo verso questi Paesi (e che purtroppo non accenna a diminuire) può indubbiamente apparire, agli occhi dell'opinione pubblica europea, cosa particolarmente vessatoria.

⁵⁰ Cfr. J. ŁACNY, *op. cit.*, p. 103; E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo"*, cit., p. 2: "[occorre ricordarsi] del bruciante smacco subito dalla Commissione quando, nel novembre del 2003, il Consiglio aveva sospeso sbrigativamente, andando forse al di là delle sue competenze, la procedura per deficit eccessivo che quest'ultima aveva coraggiosamente aperto a carico di Francia e Germania" (enfasi aggiunta).

⁵¹ L'ultima udienza è stata aggiornata proprio il 16 febbraio 2022, data di emanazione delle pronunce della Corte (ricorso K 1/22, disponibile in trybunal.gov.pl).

dell'Unione. Fino a pochi anni fa, la condizionalità politica costituiva soltanto uno strumento dell'azione esterna per imporre nei Paesi terzi l'elevato standard valoriale dell'Unione, ritenuto un *benchmark* globale⁵². Nondimeno, le violazioni sistemiche allo Stato di diritto all'interno dei confini dell'Unione hanno costretto a rivedere i meccanismi di tutela dei valori fondanti, ma soprattutto a riflettere contestualmente sulle relazioni dell'Unione con gli Stati membri.

L'affermazione della condizionalità politica nell'azione interna rispecchia un nuovo convincimento, alla luce del quale gli Stati devono rispettare un preciso codice di condotta in cambio dei vantaggi derivanti dalla partecipazione all'Unione, non essendo più sufficiente la mera adesione "virtuale" ai valori espressi dall'art. 2 TUE. Tant'è vero che non pare errato riferirsi ad essa come una forma di condizionalità giuridica, prima ancora che politica. Nei fatti, tale condizionalità richiama ad una solidarietà non più basata sulla fiducia reciproca incondizionata, e a tratti cieca, ma strettamente legata alla responsabilità⁵³, così da rafforzarne gli obblighi internazionali su cui, è bene ricordare, l'Unione si fonda. Del resto, la condizionalità è divenuta oramai lo strumento *tipico* delle istituzioni dell'Unione per risolvere le numerose crisi emergenziali che essa è stata chiamata ad affrontare

⁵² Tanto da spingere I. MANNERS a ritenere che "the notion of the EU represent[s] a normative power in world politics" (*Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, n. 2, 2002, p. 253).

⁵³ A. DE GREGORIO MERINO, *op. cit.*, p. 21: «La condicionalidad es el vínculo que une solidaridad y responsabilidad». V. anche le conclusioni dell'avv. gen. Campos Sánchez-Bordona alla causa *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 110 e 111: «La condizionalità finanziaria implica un nesso tra solidarietà e responsabilità. L'Unione trasferisce risorse del suo bilancio agli Stati membri a condizione che siano spese in modo responsabile, il che implica che ciò sia fatto in accordo con i valori dell'Unione, come quello dello Stato di diritto. Solo se l'esecuzione del bilancio rispetta i valori dell'Unione vi sarà la sufficiente fiducia reciproca tra gli Stati membri nel momento in cui all'Unione stessa vengono forniti i mezzi finanziari indispensabili per raggiungere i suoi obiettivi. È chiaro che tale nuova dimensione della tecnica della condizionalità ha implicazioni che incidono significativamente sulle relazioni dell'Unione con gli Stati membri». Il nuovo paradigma sembra perfettamente riassumibile nell'espressione di F. SCHIMMELFENNIG, U. SEDELMEIER: «reinforcement by reward» (*Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 11, n. 4, 2004, p. 670).

nell'ultimo decennio (economica⁵⁴, migratoria⁵⁵, pandemica⁵⁶, valoriale, per l'appunto), spesso sotto l'impulso degli stessi Stati membri.

Spingendo la riflessione ancor oltre, occorre chiedersi se e in che misura il diffuso utilizzo della condizionalità politica, nella dimensione interna dell'UE, rappresenti anche il segno di un processo di "mutazione", o meglio di evoluzione, di tale ordinamento.

La condizionalità, intesa in senso negativo, sembra aver legittimato l'idea che penalizzare i Paesi che non condividono (più) la base valoriale dell'Unione non contrasti con i limiti imposti dai Trattati. Altrimenti detto, laddove talune sensibilità nazionali ostacolano un disegno di approfondimento coerente dell'integrazione differenziata, dedicandosi soltanto alla ricerca del più vantaggioso compromesso, l'isolamento, e semmai l'esclusione, di tali componenti non rappresentano già un'opera di disgregamento, quanto di rafforzamento del progetto europeista, sia pure tra un numero minore di Stati. La permanenza nell'Unione di Stati membri che hanno commesso gravi violazioni dei valori fondanti potrebbe minarne le fondamenta dall'interno. Di tal guisa, favorire l'*exit* degli Stati, che non condividono più (o non più del tutto) i valori alla base della costruzione europea, potrebbe rivelarsi un fattore di accelerazione del processo di integrazione fra chi, al contrario, in quei valori continua a credere.

Perciò, se mai sarà possibile riaprire una proficua stagione di revisione dei Trattati, non sembra più un tabù suggerire che i negoziati si concentrino sulla predisposizione di un meccanismo di "uscita

⁵⁴ Si fa riferimento alla condizionalità economica imposta dal MES.

⁵⁵ V., ad esempio, l'art. 4 del regolamento (UE) 2021/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, lo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti: "Le azioni finanziate nell'ambito dello Strumento sono attuate nel pieno rispetto dei diritti e dei principi sanciti dall'acquis dell'Unione e dalla Carta nonché degli obblighi internazionali dell'Unione in materia di diritti fondamentali, garantendo in particolare l'osservanza dei principi di non discriminazione e di non respingimento".

⁵⁶ Si allude alle riforme imposte agli Stati per l'ottenimento dei fondi legati al *Next Generation EU*. V. T. TRIDIMAS, *Editorial Note: Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons?*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, vol. 16, 2020, p. VII ss.

A. Circolo - Strumenti alternativi di tutela dei valori: il c.d. regolamento condizionalità forzata” degli Stati dall’Unione nell’ipotesi di gravi e reiterati attacchi ai pilastri dell’architettura europea⁵⁷.

⁵⁷ “[...] trovare il coraggio per lasciare liberi di un sostanziale *opting out* o di *exit* i Paesi membri scontenti del rispetto dei principi della *Rule of Law* [è una] ipotesi sull[a] qual[e] c’è almeno da riflettere”: G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *dirittounioneeuropea.eu*, 11 maggio 2020, pp. 21 e 22.