

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 4/2022

Data: 5 luglio 2022

Linee guida della Commissione europea sulla condizionalità per la protezione del bilancio: l'ultimo (provvisorio) traguardo di una sfida a tappe per il costituzionalismo europeo*

di **Gianpiero Gioia** – Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale e Diritto pubblico generale presso l'Università di Roma "La Sapienza"

TITLE: Guidelines on the conditionality mechanism for the protection of the Union budget: the latest (provisional) milestone in a journey in stages for European constitutionalism

ABSTRACT: Il contributo affronta le fasi di attuazione e attivazione del meccanismo di condizionalità a protezione del bilancio dell'Unione europea, a partire dalle sentenze della Corte di giustizia del 16 febbraio 2022 e dalle Linee guida della Commissione del successivo 2 marzo. Nel tentativo di mettere in luce le difficoltà politiche e istituzionali incontrate dall'Unione nel processo di tutela dello Stato di diritto, si rileva quanto le vicende legate alla guerra in Ucraina abbiano acuito la necessità di proteggere tale valore nella sua veste di elemento essenziale dell'identità costituzionale europea.

The paper analyzes the path leading to the final implementation of the conditionality mechanism related to the protection of the EU budget. Starting with the two Feb. 16, 2022 rulings of the Court of Justice and the European Commission's subsequent March 2 guidelines, the contribution tries to shed light about the difficulties the Union is forced to face on its path toward ensuring effective

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

protection of the rule of law, in a political-institutional context made even more complex by the Ukrainian war events.

KEYWORDS: Stato di diritto; condizionalità; costituzionalismo europeo; bilancio dell'Unione europea; Rule of law; conditionality; European constitutionalism; EU budget.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il regolamento sulla condizionalità: tutela dello Stato di diritto e limiti dell'Unione europea. - 3. Le sentenze del 16 febbraio 2022 e le Linee guida sull'applicazione del regolamento: *quid novi?* – 4. Alcune osservazioni provvisorie.

1. Premessa

Il 27 aprile 2022 la Commissione europea ha dato avvio nei confronti dell'Ungheria al procedimento previsto dal Regolamento (UE) 2020/2092 (da qui, il Regolamento) che istituisce un meccanismo di condizionalità¹ per la protezione del bilancio dell'Unione relativo a violazioni dello

¹ Con riguardo al funzionamento dei meccanismi di condizionalità nell'ambito del diritto internazionale e del diritto dell'Unione v. S. SCHADLER, A. BENNETT, M. CARKOVIC S., L. DICKS-MIREAUX, M. MECAGNI, J. JOHN, M. A. SAVASTANO, *IMF Conditionality: Experience Under Stand-By and Extended Arrangements, Part I: Key Issues and Findings, and Part II: Background Papers, IMF Occasional Papers*, N. 128, 1995; G. BIRD, *The effectiveness of conditionality and the political economy of policy reform: is it simply a matter of political will?*, in *The Journal of Policy Reform*, 2:1, 1998, 89 ss.; A. DREHER, *Does the IMF Influence Fiscal and Monetary Policy?*, in *The Journal of Policy Reform*, 8:3, 2005, 225 ss.; C. PINELLI, *Conditionality*, in *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2013, 1 ss.; M. EVERSON, C. JOERGES, *Who is the Guardian for Constitutionalism in Europe after the Financial Crisis?*, in *LEQS Paper* n. 63, 2013, 21; P. CRAIG, *Pringle: Legal Reasoning, Text, Purpose and Teleology*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, 1/2013; R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, n. del 2013, 2 ss.; A. FISHER LESCANO, *Human Rights in Times of Austerity Policy*, in *Nomos*, 2014, 4 ss.; G. RIVOSECCI, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Fiscal Compact tra Karlsruhe e Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2 del 2014, 425 ss.; M. IOANNIDIS, A. VON BOGDANDY, *Il deficit sistematico nell'Unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3 del 2014, 593 ss.; C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1 del 2014, 2 ss.; E. MOSTACCI, *Dal "dialogo" al decalogo: le OMT nel primo rinvio pregiudiziale del "Bundesverfassungsgericht"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1 del 2014, 36 ss.; L. BINI SMAGHI, *Governance and Conditionality: Toward a Sustainable Framework?*, in *Journal of European Integration*, 37:7, 2015, 755 ss.; A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, n. 1 del 2015, 14 ss.; A. PISANESCHI, *L'Esm, le condizionalità, i "memorandum of understanding". Un nuovo diritto europeo fuori dell'Europa*, in *Percorsi costituzionali*, n. 3 del 2016, 511 ss.; A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi. La condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Giappichelli, Torino, 2017; V. VIȚĂ, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 19, 2017, 118 ss.; T. GROPPI, *Turchia 2017: l'attacco allo stato di diritto e il fallimento della condizionalità europea*, in questa Rivista, n. 1 del 2017, 26 ss.; C. JOERGES, *Comments on*

Stato di diritto che abbiano un impatto sugli interessi finanziari dell'Unione stessa². Ad oggi non è dato conoscere il preciso contenuto della notifica scritta³ inviata dalla Commissione al Paese Guidato da Viktor Orbán, se non la circostanza per cui le preoccupazioni dell'Unione riguardano principalmente l'estensione dei fenomeni corruttivi e l'impatto di questi sulla gestione delle risorse economiche europee⁴.

L'attivazione del meccanismo previsto dal regolamento citato ha potuto aver luogo poiché nella primavera del 2022 si sono realizzate le due condizioni che il Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020 aveva posto: la pronuncia della Corte di Giustizia sui ricorsi per annullamento

the Draft Treaty on the Democratisation of the Governance of the Euro Area, in *European Papers*, Vol. 3, 2018, 2; C. PINELLI, *Conditionality and economic constitutionalism in the Eurozone*, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 1, 2019, 22 ss.; W. JACOBY, J. HOPKIN, *From lever to club? Conditionality in the European Union during the financial crisis*, in *Journal of European Public Policy*, 27:8, 2020, 1158 ss.; S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, Oxford, Hart, 2020, spec. 21-32; C. MARCHESE, *Il ruolo dello Stato a fronte dell'emergenza pandemica e le risposte elaborate in sede europea: la garanzia dei diritti ed il rilancio economico alla luce del rapporto tra condizionalità e solidarietà*, in *Rivista AIC*, 2021, 1, 232 ss.; F. SALMONI, *La riforma del patto di stabilità e crescita: un'occasione per trasformare l'Europa o un "maquillage" per l'"austerità" che verrà?*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3 del 2021, 46 ss.; F. BILANCIA, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, in *Diritto pubblico*, n. 1 del 2021, 41 ss.;

² Sul Regolamento 2020/2092 v. almeno G. M. SALERNO, *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in www.federalismi.it, 17 giugno 2020, p. 14 ss.; 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 www.federalismi.it, 21 ottobre 2020, 43 ss.; E. PAPARELLA, *Crisi da Covid-19 e Unione europea: cenni di cambiamento nel "discorso" della Commissione europea e "condizionalità utile"*, in questa *Rivista*, n. 6 del 2020, 151 ss.; C. FASONE, *Crisi dello stato di diritto: condizionalità a tutela del bilancio dell'Unione e conclusioni del Consiglio europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 1, 214 ss.; B. NASCIMBENE, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in *Eurojus Rivista*, 27 settembre 2021, disponibile a www.rivista.eurojus.it; C. PINELLI, *Common values, rule of law conditionality and the state of democracy in Europe*, in *Liber amicorum Besselink*, Universiteit van Amsterdam, 2021; J. SAWICKI, *Il rispetto dello Stato di diritto come condizione generale per l'accesso al Recovery Fund. Il regolamento 2090/2020, "relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione", e l'arretramento democratico di Ungheria e Polonia*, in *Passaggi Costituzionali*, 2/2021, p. 237 ss., E. GALLINARO, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto*, in *NAD*, n. 1 del 2021; I. SPADARO, *La crisi dello Stato di diritto in Ungheria, Polonia e Romania ed i possibili rimedi a livello europeo*, in [federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2 giugno 2021, 178 ss.; M. P. IADICICCO, *"Outside and inside the European Union". Politica di allargamento, condizionalità e crisi dello Stato di diritto dentro l'Unione europea*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2 del 2021, 369 ss.; G. GIOIA, *La condizionalità nell'esperienza dell'Unione europea. Protezione del bilancio e valori costituzionali*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 3 del 2021, 153 ss.; 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 C157 Ungheria e Polonia v. Parlamento e Consiglio)*, in www.consultaonline.it; 23 febbraio 2022.; A. DI GREGORIO, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1 del 2022, 121 ss.; C. BUZZACCHI, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o il rule of law a protezione del bilancio?*, in www.dirittoeconomi.it, 4 aprile 2022; B. NASCIMBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in *Eurojus Rivista*, 16 maggio 2022.

³ Ai sensi dell'art. 6, par. 1 del Regolamento (UE) 2020/2092.

⁴ Cfr. quanto riportato su www.euractiv.com, *Hungary: Commission officially launches procedure linking bloc funds to rule of law*, 27 aprile 2022.

proposti da Polonia e Ungheria con le sentenze del 16 febbraio 2022⁵ e quindi l'adozione delle Linee guida da parte della Commissione il 2 marzo 2022⁶.

Allo stato, recependo gli orientamenti della Corte di Giustizia, le Linee guida della Commissione rappresentano la più aggiornata definizione del meccanismo di condizionalità che l'Unione ha predisposto al fine di proteggere il proprio bilancio.

Se nel dicembre del 2020, a seguito dell'approvazione del regolamento citato, molte sono state le perplessità sollevate dagli studiosi in merito alla capacità dell'Unione di assicurare la protezione di uno dei propri valori fondanti quale è quello dello Stato di diritto - e tale protezione rappresentava negli intenti originari il principale obiettivo del regolamento, poi scivolata in secondo piano rispetto alla tutela degli interessi finanziari - il contributo interpretativo apportato nella primavera del 2022 dalle sentenze della CGUE e dalle Linee guida della Commissione contribuisce a smorzare - o comunque ad aggiornare - tali giudizi, seppur in un contesto che rimane in ogni caso problematico.

Sulla base di queste considerazioni, e dopo una contestualizzazione politico-istituzionale del meccanismo di condizionalità in commento, il presente contributo intende descriverne le attuali condizioni operative per come definite dalle Linee guida della Commissione, provando ad illustrare nelle conclusioni quelli che sono i nodi critici tuttora presenti sul piano del processo di integrazione, in una prospettiva di diritto costituzionale europeo.

2. Il regolamento sulla condizionalità: tutela dello Stato di diritto e limiti dell'Unione europea

Il regolamento approvato nel dicembre 2020 rappresenta l'epilogo (parziale) di un percorso avviato del 2018 da parte della Commissione europea nel momento in cui proponeva l'adozione di un regolamento⁷ finalizzato a reagire alla c.d. deriva illiberale che interessava, e interessa tutt'ora, la

⁵ Corte di giustizia, 16 febbraio 2022, cause C-156/21 e C-157/21.

⁶ Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione 2 marzo 2022, C(2022) 1382 final.

⁷ COM (2018) 324, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio "sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri", disponibile a <https://eur-lex.europa.eu>.

Polonia e l'Ungheria⁸. La proposta di regolamento, infatti - partendo dalla constatazione di un serio problema in entrambi i Paesi in relazione alle garanzie di indipendenza della magistratura e, più in generale, con riferimento alla tutela giurisdizionale dei diritti - si proponeva come obiettivo quello di indurre i suddetti Paesi verso un modello di condotta compatibile con i valori fondanti dell'Unione di cui all'art. 2 del TUE, *in primis* quello dello Stato di diritto, minacciando la sospensione o finanche l'interruzione della erogazione dei fondi europei.

In sostanza, la Commissione rilevava la necessità non disconoscibile di assicurare la protezione dello Stato di diritto e riteneva possibile raggiungere tale obiettivo a mezzo dello strumento finanziario. Tale scelta operativa, ed è qui che si mostra uno degli aspetti più delicati della vicenda, doveva ritenersi giustificata dalla difficoltà di rispondere al problema polacco e ungherese con gli strumenti già messi a disposizione dal diritto dell'Unione. Il riferimento è alla circostanza per cui tanto la procedura di cui all'art. 258 TFUE quanto quella prevista dall'art. 7 TUE avevano dimostrato la propria inefficacia: quanto alla prima, l'accertamento di violazioni di norme che esprimono i principi e i valori dello Stato di diritto da parte della CGUE non aveva poi portato ad una loro significativa riduzione⁹; quanto alla seconda, il sostanziale immobilismo del Consiglio a

⁸ Sulle vicende polacche e ungheresi, e sulle risposte dell'Unione cfr. M. TABOROWSKI, *The European Commission Launches Art. 7 TEU Proceedings against Poland for breach of Rule of Law*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1 del 2018, 225 ss.; S. BARTOLE, *I casi di Ungheria e Polonia. L'organizzazione del potere giudiziario tra Consiglio d'Europa e Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2 del 2018, 295 ss.; G. HALMAI, *How the EU Can and Should Cope with Illiberal Member States*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2 del 2018, 313 ss.; C. PINELLI, *Violazioni sistemiche dei diritti fondamentali e crisi di fiducia fra Stati membri in un rinvio pregiudiziale della High Court d'Irlanda*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2 del 2018, 507 ss.; A. Von BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4 del 2018, 855 ss.; G. HALMAI, *Launching Article 7 TEU against the Hungarian Government*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4 del 2018, 912 ss.; L. BESSELINK, K. TUORI, G. HALMAI, C. PINELLI, *The rule of law crisis in Europe*, in *Diritto pubblico*, n. 1 del 2019, 267 ss.; J. SAWICKI, *La Polonia dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in questa *Rivista*, n. 3 del 2019; A. DI GREGORIO (con la collaborazione di A. ANGELI e J. SAWICKI), *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. DI GREGORIO (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2019; G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione Europea*, in *DPCE Online*, n. 3 del 2020; CUKANI, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2021, spec. capitolo III. Sugli sviluppi più recenti v. P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in www.federalismi.it, 1° aprile 2020, 166 ss. Per una prospettiva di carattere sistematico v. C. PINELLI, *Illiberal regimes in the perspective of comparative constitutionalism*, in *Rivista di Diritti Comparati*, n. 1 del 2017, 3 ss.

⁹ Sulla insufficienza di una tutela solo giudiziaria dello Stato di diritto cfr. M. CARTABIA, *Editorial*, in *Italian Journal of Public Law*, n. 1 del 2018, 8 ss. Sulle recenti evoluzioni v. P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto*, cit., 166 ss.

seguito dell'avvio di due procedure *ex art. 7, par. 1 TFUE*¹⁰, ha dimostrato le difficoltà legate alla natura sostanzialmente intergovernativa della procedura di accertamento delle violazioni dei valori di cui all'art. 2 TUE.

Con questo contesto alle spalle, nel 2020 l'Unione si trovava a dover fronteggiare la crisi legata alla pandemia da COVID-19, alla quale sul piano economico ha risposto con il c.d. Next Generation EU e, per la prima volta, con l'emissione di debito comune¹¹. Ebbene, è proprio tale iniziativa che ha spinto le istituzioni dell'Unione a ritenere sempre più necessaria la predisposizione di uno strumento capace di evitare che le risorse finanziarie finissero a disposizione di Paesi che, come la Polonia e l'Ungheria, dimostravano una costante violazione dello Stato di diritto. Nel dicembre del 2020 dunque, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno approvato il regolamento "relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione", il quale - tuttavia - presenta peculiari differenze rispetto alla proposta della Commissione del 2018¹². Il regolamento approvato, infatti, modifica l'equilibrio dei rapporti fra la tutela dello Stato di diritto e della sana gestione finanziaria, giacché se nella proposta l'obiettivo ultimo era rappresentato dalla tutela del primo a mezzo della sospensione dell'erogazione dei fondi, adesso l'oggetto di tutela appare in prima battuta il bilancio dell'Unione laddove minacciato da violazioni dello Stato di diritto, le quali abbiano un impatto sulla sana gestione finanziaria. Si assiste, insomma, alla potenziale funzionalizzazione di uno dei valori fondanti dell'Unione, la quale emerge in maniera chiara - oltre che dalla intitolazione del regolamento - dal suo contenuto, laddove debba ritenersi tale meccanismo come residuale rispetto ad altri strumenti capaci di proteggere il bilancio dell'Unione in maniera più efficiente¹³ e si vincoli il giudizio sulla proporzionalità delle misure adottate non all'impatto della violazione accertata nei confronti dello Stato di diritto, bensì rispetto agli interessi finanziari dell'Unione¹⁴. Rispetto alla proposta, inoltre, è possibile osservare un rafforzamento del momento intergovernativo, nella misura in cui si prevede che sia il Consiglio - al posto della Commissione - a decidere sull'esecuzione della sospensione o interruzione dell'erogazione dei fondi.

¹⁰ Avvio successivo al mancato ascolto delle raccomandazioni della Commissione previste dal Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, COM/2014/0158 adottato dalla stessa Commissione.

¹¹ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, il quale istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

¹² Sul punto cfr. C. PINELLI, *Common values, rule of law conditionality*, cit., 56 ss.

¹³ Art. 6, par. 1 del Regolamento.

¹⁴ Ar. 5, par. 3 del Regolamento.

Quali sono le ragioni di una simile diversità fra l'originale proposta di regolamento e la sua versione definitiva? Le risposte sono diverse e possono essere riassunte in questo modo, a seconda che si guardi alla vicenda da una prospettiva esclusivamente giuridica o meno. Nel primo caso, una giustificazione potrebbe ritrovarsi nell'esigenza di sfuggire ai problemi di compatibilità con i Trattati stessi, poiché secondo un parere del Servizio giuridico del Consiglio¹⁵ il perseguimento della tutela dello Stato di diritto attraverso strumenti diversi dall'art. 7 TUE contrasterebbe col principio per cui «il diritto derivato non può modificare, integrare o avere come effetto quello di aggirare la procedura prevista dall'articolo 7 TUE»¹⁶. Nel secondo caso la giustificazione andrebbe individuata anche in una circostanza di fatto particolarmente evidente: nel 2020, nell'esigenza di approvare il bilancio pluriennale dell'Unione e perciò nella direzione di reagire agli effetti economici della pandemia, l'Unione ha dovuto accettare un compromesso al ribasso provocato dalla minaccia di veto di Ungheria e Polonia, il quale - impedendo l'emissione di debito comune - avrebbe ovviamente impedito o comunque ridotto in maniera notevole la capacità europea di contrastare la crisi¹⁷. Per questo motivo, il regolamento (UE) 2020/2092 è espressione di uno scivolamento su un piano secondario della tutela dello Stato di diritto, il quale è motivato da ragioni di opportunità - era in ogni caso necessario dotarsi di uno strumento simile - e causato paradossalmente proprio dal diritto dell'Unione, nel momento in cui decisioni come quella sulle risorse proprie e sull'approvazione del bilancio pluriennale sono condizionate da una deliberazione all'unanimità del Consiglio, rendendo così la minaccia di veto un'arma particolarmente pericolosa per il raggiungimento di obiettivi comuni¹⁸.

D'altra parte, le criticità provocate dall'utilizzo del metodo intergovernativo - già emerse peraltro nella difficoltà di dare frutto alle procedure *ex art. 7 TUE* - non hanno avuto un impatto soltanto nella fase di predisposizione del testo del regolamento, ma sono emerse anche in relazione alla fase di applicazione dello stesso, poiché il Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020 ha tentato di depotenziare ulteriormente lo strumento, condizionando la sua attivazione alla pronuncia della CGUE su un eventuale ricorso per annullamento proposto da uno dei Paesi membri, e alla

¹⁵ Servizio giuridico del Consiglio dell'Unione europea, parere 13593/18, 25 ottobre 2018, disponibile qui <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13593-2018-INIT/it/pdf>.

¹⁶ Parere 13593/2018 cit., par. 13.

¹⁷ Sul ruolo di Polonia e Ungheria cfr. A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Journal* (2022), 23, 138-139.

¹⁸ Sul punto cfr. K. L. SCHEPPELE, L. PECH, S. PLATON, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in www.verfassungsblog.de, 13 dicembre 2020.

successiva predisposizione da parte della Commissione di linee guida con le quali quest'ultima avrebbe dovuto esplicitare la metodologia di applicazione del regolamento stesso. A fronte della imminente erogazione dei fondi legati al Next Generation EU, l'obiettivo del Consiglio poteva riconoscersi in quello di posticipare a tal punto l'entrata a regime del meccanismo di condizionalità tanto da renderlo potenzialmente inutile. Senonché, la CGUE e la Commissione europea hanno contribuito a depotenziare questo rischio poiché, a seguito dei previsti (e prevedibili) ricorsi per annullamento proposti da Ungheria e Polonia nella primavera del 2021, la Corte di Giustizia ha proceduto con notevole sollecito, decidendo entrambe le cause nel febbraio 2022 e permettendo così alla Commissione di adottare le proprie linee guida. Da qui la già richiamata attivazione del regolamento nei confronti dell'Ungheria nello scorso aprile.

Se, dunque, con le linee guida della Commissione - e per quanto in via provvisoria - si chiude il sistema giuridico costruito attorno al Regolamento 2020/2092, l'analisi di queste ultime dovrebbe permettere di tentare un bilancio sull'aspetto centrale dell'intera vicenda, e cioè su quanto l'Unione sia oggi in grado di tutelare lo Stato di diritto a mezzo di tale regime di condizionalità.

3. Le sentenze del 16 febbraio 2022 e le Linee guida sull'applicazione del regolamento: *quid novi?*

Con le sentenze del 16 febbraio 2022 la Corte di giustizia ha respinto i motivi su cui Polonia e Ungheria avevano fondato i propri ricorsi¹⁹. Per quel che riguarda più direttamente il presente contributo, e in quanto presupposti logici delle Linee guida, appaiono di particolare rilevanza le argomentazioni spese dalla CGUE in merito alle seguenti questioni: a) l'elusione dell'art. 7 TUE, b) la base giuridica del regolamento, c) l'asserito mancato rispetto del principio di attribuzione, d) la violazione del principio di certezza del diritto.

Con riferimento alla possibile elusione del meccanismo di cui all'art. 7 TUE, la Corte afferma che, a ben guardare, il meccanismo di condizionalità ha come finalità ultima quella di proteggere il

¹⁹ Le due sentenze possono dirsi quasi identiche, nella misura in cui gli argomenti spesi sono del tutto sovrapponibili, se non per dettagli non rilevanti ai fini del presente contributo. Sul punto cfr. J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del "Regolamento condizionalità"*, in www.eurojus.it, n. 2 del 2022, 29 ss.

bilancio dell'Unione e non quella di sanzionare le violazioni dello Stato di diritto²⁰; semmai, il regolamento rappresenta un atto di diritto derivato il quale istituisce una procedura che *riguarda* uno dei valori di cui all'art. 7 TUE, distinguendosi tuttavia dalla relativa procedura sia per scopi che per oggetto²¹. Infatti, se da una parte il meccanismo di condizionalità persegue, come abbiamo visto, lo scopo di proteggere il bilancio dell'Unione avendo ad oggetto violazioni dello Stato di diritto che abbiano, o rischino di avere, un serio impatto sulla sana gestione finanziaria dei fondi, dall'altra il meccanismo di cui all'art. 7 TUE persegue una finalità propriamente sanzionatoria ed ha ad oggetto uno spettro di violazioni molto più ampio; ciò in quanto l'art. 2 TUE, come noto, non fa riferimento soltanto al valore dello Stato di diritto²².

Interessante, poi, è il percorso argomentativo seguito dalla Corte in relazione all'individuazione della base giuridica del regolamento. Quest'ultima, infatti, pur nel qualificare tale meccanismo di condizionalità come "regola finanziaria" *ex art. 322, par. 1, lett. a), TFUE*²³, ammette in ogni caso che uno strumento del genere possa legittimamente contribuire a promuovere lo Stato di diritto²⁴, e ricorda a Polonia e Ungheria che la conformità di una condizionalità simile - non primariamente diretta a proteggere lo Stato di diritto ma comunque a questo collegata - è legata al fatto che l'Unione sia fondata su valori comuni²⁵ il cui rispetto rappresenta una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei Trattati²⁶, nonché alla circostanza per cui «il rispetto dei principi dello Stato di diritto costituisce un obbligo di risultato per gli Stati membri, che discende direttamente, come ricordato ai punti da 142 a 145 della presente sentenza, dalla loro

²⁰ CGUE, causa C-157/21, par. 137: «occorre constatare che, contrariamente a quanto afferma la Repubblica di Polonia, sostenuta dall'Ungheria, la finalità del regolamento impugnato consiste nel proteggere il bilancio dell'Unione da pregiudizi derivanti per quest'ultimo in modo sufficientemente diretto da violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro, e non già nel sanzionare, di per sé, simili violazioni».

²¹ CGUE, causa C-157/21, parr. 206 e 207: «sotto un primo profilo, si deve rilevare che il legislatore dell'Unione non può istituire, senza violare l'articolo 7 TUE, una procedura parallela a quella prevista da tale disposizione, che abbia, in sostanza, il medesimo oggetto, persegua il medesimo obiettivo e consenta l'adozione di misure identiche, prevedendo al contempo l'intervento di altre istituzioni o condizioni sostanziali e procedurali diverse da quelle previste da detta disposizione. Tuttavia, il legislatore dell'Unione, quando dispone di una base giuridica a tal fine, è legittimato a istituire, in un atto di diritto derivato, altre procedure riguardanti i valori contenuti nell'articolo 2 TUE, tra i quali figura lo Stato di diritto, sempreché tali procedure si distinguano sia per il loro scopo sia per il loro oggetto dalla procedura prevista all'articolo 7 TUE».

²² Sul punto cfr. CGUE, causa C-157/21, parr. 206-218.

²³ Nello specifico, la CGUE lo ritiene una regola che stabilisce «gli obblighi di controllo e di revisione contabile incombenti agli Stati membri quando la Commissione dà esecuzione al bilancio in cooperazione con essi, nonché le responsabilità che ne derivano» (par. 119).

²⁴ CGUE, causa C-157/21, par. 131.

²⁵ CGUE, causa C-157/21, par. 142.

²⁶ CGUE, causa C-157/21, par. 144.

appartenenza all'Unione»²⁷. È su questa premessa che la Corte, perciò, rileva nel principio di solidarietà il collegamento fra tutela dello Stato di diritto e tutela dell'interesse finanziario, affermando che «il bilancio dell'Unione è uno dei principali strumenti che consentono di concretizzare, nelle politiche e nelle azioni dell'Unione, il principio di solidarietà, di cui all'articolo 2 TUE, il quale costituisce a sua volta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione [...], e, dall'altro, che l'attuazione di tale principio, mediante tale bilancio, si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'utilizzo responsabile delle risorse comuni iscritte nello stesso bilancio. Orbene, tale fiducia reciproca si basa a sua volta, come ricordato al punto 143 della presente sentenza, sull'impegno di ciascuno degli Stati membri a conformarsi agli obblighi adesso incombenti in forza del diritto dell'Unione e a rispettare in modo continuativo, come rileva altresì il considerando 5 del regolamento impugnato, i valori contenuti nell'articolo 2 TUE, tra i quali figura il valore dello Stato di diritto»²⁸. La natura di “regola finanziaria” del regolamento, poi - chiude sul punto la Corte - è evidente dalla stessa struttura del meccanismo di condizionalità, poiché da un lato la Commissione può dare avvio alla fase di esame solo nel caso in cui la violazione dello Stato di diritto abbia rilevanza sulla sana gestione finanziaria, e dall'altro che ogni misura - che sia sospensiva o interruttiva - può essere adottata solo quando sia dimostrata in maniera sufficientemente diretta la compromissione della suddetta sana gestione finanziaria²⁹; vincoli procedurali i quali, come riconosce la Corte stessa, sono pure soggetti a «un sindacato giurisdizionale completo da parte della Corte»³⁰.

Per quanto attiene, inoltre, all'asserito mancato rispetto del principio di attribuzione, la Corte dichiara infondata la doglianza con la quale si ritiene che «il legislatore dell'Unione, adottando il regolamento impugnato e istituendo così [...] un controllo del rispetto da parte degli Stati membri dei principi dello Stato di diritto in settori di azione sovrana di detti Stati membri [...] ha privato di effetto utile [...] il principio di attribuzione»³¹. La Corte, infatti, partendo dal presupposto per cui, se è vero che gli Stati membri possono liberamente esercitare le proprie competenze, ciò però non toglie che tale esercizio sia comunque condizionato al rispetto del diritto dell'Unione, e quindi anche di quell'art. 2 TUE il quale «contiene valori che [...] fanno parte dell'identità stessa

²⁷ CGUE, causa C-157/21, par. 169.

²⁸ CGUE, causa C-157/21, par. 147.

²⁹ CGUE, causa C-157/21, par. 162.

³⁰ CGUE, causa C-157/21, par. 167.

³¹ CGUE, causa C-157/21, par. 260.

dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri»³².

Infine, con riferimento all'argomento speso da Polonia e Ungheria in merito alla violazione del principio di certezza del diritto in virtù dell'impossibilità di dare una definizione universale della nozione di Stato di diritto³³, la Corte ricorda - richiamando la Commissione di Venezia³⁴ - che lo Stato di diritto «si basa su un sistema di diritto sicuro e prevedibile, nel quale qualsiasi persona ha il diritto di essere trattata dai titolari di poteri decisionali in modo dignitoso, uguale e razionale, nel rispetto del diritto esistente, e di disporre di mezzi di ricorso per contestare le decisioni dinanzi a giudici indipendenti e imparziali, secondo un procedimento equo»³⁵.

Le linee guida della Commissione - richiamandosi in maniera fedele alle precisazioni della CGUE nelle sentenze del 16 febbraio 2022 - definiscono da ultimo il regime operativo del meccanismo di condizionalità in commento, e lo fanno in una direzione che, se da un lato non può non prendere atto del fatto che si tratti di uno strumento diretto principalmente alla tutela dell'interesse finanziario dell'Unione³⁶, dall'altro tenta di dare rilievo allo Stato di diritto in quanto valore fondante³⁷.

Infatti, a seguito di una introduzione nella quale la Commissione richiama l'attenzione sul rispetto del valore dello Stato di diritto - e in generale sui valori di cui all'art. 2 TUE - quale condizione essenziale ai fini dell'espressione del principio di solidarietà, e quindi ai fini del godimento delle risorse provenienti dal bilancio dell'Unione, le Linee guida chiariscono quali siano le condizioni per l'adozione delle misure previste dal regolamento. Anzitutto, la Commissione afferma - concordando con la Corte di Giustizia - che le violazioni dello Stato di diritto possiedono

³² CGUE, causa C-157/21, par. 264.

³³ CGUE, causa C-157/21, par. 312.

³⁴ Commissione di Venezia, studio n. 711/2013, 18 marzo 2016.

³⁵ CGUE, causa C-157/21, par. 325.

³⁶ Oltre al dato testuale del regolamento sulla condizionalità, tale aspetto è stato oggetto dell'attenzione della Corte di giustizia nell'ambito dei ricorsi proposti da Polonia e Ungheria, nel momento in cui ha dovuto rilevare che «da una lettura complessiva dell'articolo 4, paragrafo 1, e dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento impugnato risulta che la procedura prevista ai fini dell'adozione di «opportune misure» di protezione del bilancio dell'Unione può essere avviata dalla Commissione solo qualora tale istituzione concluda che sussistono motivi fondati per ritenere non soltanto che in uno Stato membro si verificano violazioni dei principi dello Stato di diritto, ma soprattutto che tali violazioni compromettano o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari», causa C-157/21 (par. 125).

³⁷ Al riguardo cfr. le prime conclusioni cui si è pervenuti in G. GIOIA, *Le Linee guida della Commissione europea sul meccanismo di condizionalità a protezione del bilancio UE: effettività della tutela dello Stato di diritto e valorizzazione dello spazio pubblico europeo*, in www.diritticomparati.it, 24 marzo 2022.

in sé una connessione potenziale con le violazioni del principio di sana gestione finanziaria; ciò poiché «[la] sana gestione finanziaria e tali interessi finanziari possono [...] essere gravemente compromessi da violazioni dei principi dello Stato di diritto commesse in uno Stato membro, giacché tali violazioni possono comportare, in particolare, l'assenza di garanzia che spese coperte dal bilancio dell'Unione soddisfino tutte le condizioni di finanziamento previste dal diritto dell'Unione»³⁸. A tale fattore di espansione si deve poi aggiungere la circostanza per cui - fra i soggetti statali le cui attività possono realizzare violazioni del principio dello Stato di diritto - non debbono rientrare soltanto quelli deputati all'esecuzione del bilancio dell'Unione, bensì anche «autorità nazionali che svolgono attività generali»; ciò, tuttavia, «solo nella misura in cui siano rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione e per la tutela dei suoi interessi finanziari»³⁹. La Commissione, inoltre, rilevando la non tassatività dell'elenco di cui all'art. 4, par. 2, lett h), del regolamento 2020/2092, si riserva di poter giudicare caso per caso la rilevanza della violazione dello Stato di diritto⁴⁰.

Quanto al legame fra la violazione del principio dello Stato di diritto e la tutela della sana gestione finanziaria, le Linee guida offrono un prezioso spunto di riflessione poiché, oltre all'accertamento di un pregiudizio già realizzato⁴¹ (parr. da 27 a 30), si afferma - sempre facendo proprie le parole dalla Corte di giustizia - che «sarebbe incompatibile con le esigenze di sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione e con la tutela degli interessi finanziari dell'Unione limitare l'adozione di opportune misure nei casi in cui si accertino pregiudizi per la suddetta sana gestione finanziaria o per i suddetti interessi finanziari [...] Occorre pertanto dimostrare che esiste una probabilità elevata che il rischio si verifichi, in relazione alle situazioni o alle condotte delle autorità di cui all'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento sulla condizionalità. Ad esempio, può sussistere un rischio serio per quanto riguarda i fondi dell'Unione e gli interessi finanziari dell'Unione se determinate azioni delle autorità nazionali che danno esecuzione ai fondi dell'Unione mediante appalti pubblici, riscuotono risorse proprie dell'Unione o sono preposte al controllo, alla sorveglianza e all'audit finanziari dei fondi dell'Unione o indagano su presunti casi di frode, corruzione o altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano l'esecuzione dei fondi o delle

³⁸ Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento, par. 15.

³⁹ Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento, par. 20.

⁴⁰ Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento, parr. 23-24.

⁴¹ Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento, parr. 27-30.

entrate dell'Unione, non possono essere oggetto di un controllo effettivo da parte di tribunali pienamente indipendenti»⁴². Il legame fra la violazione del principio dello Stato di diritto e la tutela della sana gestione finanziaria non deve essere, infine, «meramente ipotetico, troppo incerto o troppo vago»⁴³.

In relazione alla proporzionalità delle misure adottabili, la Commissione - rilevata ancora una volta la connessione fra gravità della violazione del principio dello Stato di diritto e gravità del pregiudizio al bilancio dell'Unione - afferma che «una violazione sistemica dei principi dello Stato di diritto che incide in modo cumulativo e/o per un periodo di tempo significativo sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari può giustificare la proposta di misure che comportino un'incidenza finanziaria significativa per lo Stato membro interessato»⁴⁴ (par. 50) e che saranno ritenute proporzionate anche le misure che avranno un impatto su fondi relativi ad azioni «diverse da quelle interessate dalla violazione dei principi dello Stato di diritto», laddove ciò sia giustificato dall'esigenza di garantire affettività al meccanismo di condizionalità (è il caso di fondi già erogati, ed esempio; sul punto v. par. 53). Ulteriore elemento di valutazione ai fini della determinazione delle misure è rappresentato poi dall'approccio collaborativo o meno dello Stato membro interessato⁴⁵.

4. Alcune osservazioni provvisorie

Se per lo studioso del diritto dell'Unione europea l'intera vicenda rappresenta certamente un prezioso *case study*, la stessa rilevanza deve essere riconosciuta anche in una prospettiva costituzionalistica. Benché la Corte di giustizia abbia qualificato, come abbiamo visto, il regolamento come "regola finanziaria", è innegabile - e questo lo riconosce la Corte stessa - la centralità assunta dallo Stato di diritto in quanto valore comune a tutti i Paesi membri e fondante dell'intero progetto di integrazione. Si tratta, in altre parole, di quel consolidamento del valore dello

⁴² Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento, par. 31.

⁴³ Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento, par. 33.

⁴⁴ Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento, par. 50.

⁴⁵ *Ibidem*.

Stato di diritto immaginato attraverso la qualificazione di quest'ultimo quale «uno dei tratti caratterizzanti l'identità costituzionale dell'Unione europea»⁴⁶.

Su questa premessa appare dunque possibile svolgere due ordini di rilievi, i primi con specifico riferimento al meccanismo di condizionalità in commento, i secondi di natura più generale.

Quanto ai primi, occorre ricordare che le presenti Linee guida, come ricordato *supra*, rappresentano il parziale epilogo di una vicenda avviata nel 2018 con una proposta di regolamento avanzata dalla Commissione, con la quale si intendeva istituire un meccanismo di condizionalità per l'accesso ai fondi dell'Unione collegato al rispetto del principio dello Stato di diritto, in risposta al c.d. *rule of law backsliding* in atto in Polonia e Ungheria. Tale esigenza emergeva con chiarezza dall'impianto normativo della proposta, nella misura in cui le sanzioni di tipo economico e finanziario risultavano dirette a tutelare lo Stato di diritto.

Nel 2020, tuttavia, l'esigenza di un pronto controllo sui fondi di cui al Next Generation EU e l'incapacità di superare l'influenza esercitata dai Polonia e Ungheria, ha portato all'adozione di un meccanismo di condizionalità indebolito e funzionalizzato non più alla protezione del principio dello Stato di diritto, bensì alla tutela della sana gestione finanziaria. Nella versione finale di cui al Regolamento 2020/2092, infatti, tale valore diviene - potenzialmente - un mero strumento per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione, quasi che la tutela dello Stato di diritto possa essere rilevante soltanto quando abbia un impatto sul bilancio dell'Unione. Queste osservazioni, poi, appaiono ancora più convincenti se considerate alla luce delle Conclusioni del Consiglio europeo del dicembre 2020.

Questi profili critici, per quanto non completamente risolti - la funzionalizzazione del principio dello Stato di diritto sussiste ancora - appaiono però sicuramente ridimensionati alla luce delle Linee guida in commento (e delle sentenze del febbraio 2022). Infatti, al di là dei limiti strutturali e testuali che appartengono al regolamento, una questione fondamentale era certamente quella relativa all'approccio che avrebbero adottato le istituzioni europee con riguardo al suo funzionamento. Il rischio, in sostanza, era quello per cui la tutela già mediata dello Stato di diritto finisse per essere paralizzata da interpretazioni eccessivamente restrittive del testo. Le Linee guida della Commissione, al contrario, lasciano pensare all'intenzione dell'Unione di rispondere alle

⁴⁶ G. PITRUZZELLA, *L'Unione europea come "comunità di valori" e la forza costituzionale del valore dello "stato di diritto"*, in www.federalismi.it, 15 dicembre 2021, xii.

violazioni di cui al regolamento con misure capaci di rendere effettivo il regime sanzionatorio, e per mezzo di questo anche la tutela dello Stato di diritto. Se, come abbiamo visto, la Commissione ha stabilito un programma operativo nel quale la connessione fra violazione dello Stato di diritto e protezione degli interessi finanziari è sistemica e non meramente occasionale; se la tutela non dovrà limitarsi ad un intervento *ex post* ma potrà consistere anche nel prevenire le violazioni in questione; se, infine, le sanzioni potranno intervenire al di là dei fondi relativi alle risorse danneggiate dalla condotta dello Stato membro, si ritiene di poter affermare che il pericolo di rendere ineffettiva la tutela dello Stato di diritto appare in qualche misura ridimensionato.

Chi scrive non può omettere di riconoscere le criticità legate alla circostanza per cui l'effettività della tutela appaia supportata, da ultimo, da un atto normativo come quello delle Linee guida, con tutte le conseguenze del caso, in primis sul piano della certezza del diritto⁴⁷; tuttavia, deve pure rilevarsi che, nell'ambito di un meccanismo di condizionalità frutto di compromessi al ribasso, le istituzioni dell'Unione - in questo caso specifico la Commissione europea, e prima ancora la Corte di giustizia con le sentenze già citate - hanno adottato un approccio il quale non riduce i valori dell'Unione a mero strumento, bensì tende a riconoscerli correttamente come elementi fondanti del processo di integrazione.

Questa conclusione, poi, appare a maggior ragione sostenibile, se si rivolge l'attenzione ad un aspetto specifico rappresentato dalla circostanza per cui la Commissione ha provveduto ad individuare come fonte di informazione ai fini del regolamento anche le denunce presentate dai cittadini o dalle imprese dell'Unione, o da altri portatori di interessi («[u]n'altra preziosa fonte di informazione è costituita dalla presentazione di denunce motivate da parte di terzi che potrebbero essere a conoscenza di informazioni ed elementi di prova pertinenti in merito a violazioni dei principi dello Stato di diritto»⁴⁸). Le relative modalità operative appaiono particolarmente agevoli,

⁴⁷ In generale sulle linee guida come atto di *soft law* nell'ambito dell'Unione europea cfr. A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del XX Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Catania, 14-15 ottobre 2005, Padova, 2007, p. 369 ss.; sulle criticità dell'utilizzo delle linee guida come atto giuridico non vincolante cfr. M. MANETTI, *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee-guida Anac*, in www.dirittifondamentali.it, 22 gennaio 2020, spec. 170-181; D. MARTIRE, *Le Linee guida alla prova della pandemia. Atti di normazione flessibile e sistema delle fonti del diritto*, in *Corti supreme e salute*, n. 1 del 2021. Più specificamente, sul punto si veda il recente contributo di C. A. CIARALLI, *Condizionalità finanziaria, rule of law e dimensione (sovra)nazionale del conflitto*, in www.federalismi.it, 15 giugno 2022, pp. 110-111, il quale opportunamente rileva che «lo strumento della Comunicazione non sia pacificamente accolto quale mezzo di regolazione (o, per meglio dire, "specificazione") degli intendimenti politico-normativi dell'emanante, seppur integrati dagli orientamenti pretori promananti dalla CGUE».

⁴⁸ Commissione europea, Orientamenti sull'applicazione del regolamento, par. 66.

essendo sufficiente segnalare - nei modi indicati dall'Allegato II delle Linee guida - la pretesa violazione ad uno specifico indirizzo di posta elettronica istituito *ad hoc*. Tale possibilità, seppure inserita in un meccanismo di condizionalità inidoneo a soddisfare eventuali posizioni giuridiche del singolo, appare comunque rilevante perché rappresenta una importante occasione di contatto fra il cittadino e istituzioni europee; occasione che, contestualizzata nell'ambito di possibili violazioni dello Stato di diritto, offre forse al cittadino europeo medio la possibilità di guardare all'Unione come progetto e realtà costituzionale, come spazio di condivisione di valori comuni, come *Öffentlichkeit*⁴⁹ reale e realizzabile.

Il giudizio sul meccanismo di condizionalità in sé, dunque, è un giudizio che non può non riconoscere lo sforzo dell'Unione nel cercare di valorizzarne le potenzialità quale strumento - seppure indiretto - per tutelare lo Stato di diritto. E tuttavia, è evidente che la maggior parte di questo sforzo sia svolto non nei confronti degli argomenti più genuinamente illiberali - viene da pensare alla prospettazione ungherese e polacca circa la potenziale conflittualità fra identità nazionale e Stato di diritto, questione risolta con relativa facilità dalla Corte⁵⁰ - quanto piuttosto nel tentativo di salvare uno strumento prezioso dalle ipotesi di illegittimità rispetto ai Trattati istitutivi. Il riferimento è alla oggettiva difficoltà nella quale si trova la Corte laddove esclude che il regolamento sia diretto a tutelare lo Stato di diritto e al contempo afferma che lo stesso *riguarda* lo Stato di diritto. L'impressione è, dunque, quella per cui la Corte di Giustizia da una parte riconosce i limiti imposti dallo stesso diritto dell'Unione e dall'altra, però, non può non rilevare l'urgenza del problema legato alla tutela dello Stato di diritto dell'Unione; è sulla base di questa doppia consapevolezza che la Corte sembra "scegliere" di salvare il regolamento, giacché questo rappresenta - al momento - lo strumento potenzialmente più efficace nella direzione di agevolare la regressione della deriva illiberale in Polonia e Ungheria.

Da ultimo, dunque, il primario nemico dell'Unione appare l'Unione stessa; o meglio, il processo di integrazione - e con questo la protezione dei valori costituzionali (che si presuppongono) comuni ai Paesi - risulta in fondo condizionato dall'attuale assetto istituzionale. Ciò poiché, come noto, il principale meccanismo deputato alla protezione dei valori comuni - quello di cui all'art. 7 TUE - si è

⁴⁹ Il riferimento qui è al classico di J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Laterza, 1974.

⁵⁰ Cfr. CGUE, causa C-157/21, par. 273 ss. In dottrina sul punto v. S. BARTOLE, *I casi di Ungheria e Polonia*, cit., 309; G. DELLA CANANEA, *The Rule of Law in Europe: a Contested, but Essential Concept*, in *Italian Journal of Public Law*, vol. 2, 2020, 133 e segg.

dimostrato nel tempo uno strumento inservibile, nella misura in cui il suo corretto funzionamento è legato a processi decisionali cuciti sul metodo intergovernativo e nel quale la dimensione comunitaria si dimostra in conclusione recessiva.

D'altronde, quello del metodo decisionale è un aspetto che rileva in questa vicenda non solo per il fallimento dell'art. 7 TUE ma anche in relazione all'attivazione del meccanismo di condizionalità. Come abbiamo ricordato in apertura, il 27 aprile 2022 la Commissione ha inviato alla sola Ungheria una notifica scritta con la quale ha dato avvio alla fase di esame prevista dal Regolamento 2020/2092; la Polonia, curiosamente, non sarà interessata dall'applicazione dello stesso, o per lo meno questo è dato intendere dal silenzio sul punto da parte della Commissione.

Ora, la questione è al contempo peculiare ed esplicativa. Peculiare perché nell'ambito del "Meccanismo europeo sullo Stato di diritto" - istituito dalla Commissione europea nel 2019 come un «un ciclo annuale volto a promuovere lo Stato di diritto e a prevenire l'emergere o l'accentuarsi di problemi»⁵¹ attraverso un dialogo intenso fra Unione e Stati membri e un imponente apparato informativo - la relazione del 2021, riprendendo quella del 2020, ha espresso serie preoccupazioni per le riforme del sistema giudiziario polacco rispetto all'indipendenza della magistratura⁵², oltre che per generali criticità legate al bilanciamento dei poteri⁵³. La Commissione, insomma, a seguito dell'articolato processo di acquisizione ed elaborazione di informazioni di cui al Meccanismo citato, nel luglio 2021 ha ritenuto la Polonia un Paese nel quale sussistono delle violazioni dello Stato di

⁵¹ Commissione europea, COM (2020) 580 final, 30 settembre 2020, Relazione sullo Stato di diritto 2020. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, 3. Il Meccanismo europeo sullo Stato di diritto si pone come strumento di analisi annuale circa il livello di tutela dello Stato di diritto in ciascun Paese dell'Unione e dunque quale momento di valutazione generale nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, componendosi di una relazione generale e di singoli capitoli dedicati ad ogni Paese; in tale indagine l'attenzione della Commissione europea ricade principalmente circa: indipendenza, qualità ed efficienza del sistema giudiziario; quadro anticorruzione, pluralismo dei media e libertà di stampa, questioni relative al bilanciamento dei poteri.

In quanto momento conoscitivo, i dati rilevati possono porsi come base per l'avvio di ulteriori procedure, come quella prevista dal Regolamento 2020/2092. Dall'analisi dell'ultima Relazione predisposta dalla Commissione - e cioè quella del 2021 - le criticità più preoccupanti riguardano la Polonia e l'Ungheria per questioni attinenti all'indipendenza della magistratura e ai fenomeni corruttivi; con riguardo agli altri Paesi vengono altresì rilevate alcune criticità, le quali appaiono tuttavia meno preoccupanti alla luce di percorsi di riforma indirizzati al superamento delle stesse. È il caso, ad esempio, dell'Italia, e dei problemi relativi alla fiducia dei cittadini nella magistratura e all'efficienza di quest'ultima; aspetti, questi, che vengono collocati dalla Commissione in un percorso di avvicinamento a standard soddisfacenti e che, in ogni caso, non sembrano qualificabili come violazioni dello Stato di diritto ai sensi e per gli effetti del Regolamento 2020/2092 (sul punto cfr. Commissione europea, COM(2021), 20 luglio 2021, Relazione sullo Stato di diritto 2021. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea).

⁵² Cfr. Commissione europea, SWD (2021) 722 final, 20 luglio 2021, Relazione sullo Stato di diritto 2021. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Polonia, spec. 2 ss.

⁵³ Commissione europea, SWD (2021) 722 final, cit, 27 ss.

diritto; queste violazioni - sulla base di quanto esplicitato al paragrafo precedente - debbono certamente ritenersi rilevanti ai fini dell'avvio della procedura di cui al regolamento sulla condizionalità. Perché, dunque, dopo la pronuncia della CGUE e l'adozione delle Linee guida la Commissione non ha ritenuto di dover procedere nei confronti della Polonia?

La risposta che si ritiene di poter dare alla domanda rappresenta il motivo per cui si reputa esplicativa l'intera vicenda: la ragione di fondo sembra doversi individuare ancora una volta nell'intreccio fra i meccanismi decisionali dell'Unione e la realtà delle vicende politiche. Il riferimento è, come si potrà immaginare, alla guerra in Ucraina; la Polonia è lo Stato che attualmente accoglie il maggior numero di sfollati ucraini e l'Unione europea ha la necessità - in questo momento - di allontanare la minaccia di un irremovibile veto polacco circa le misure sanzionatorie da adottare nei confronti della Russia⁵⁴, in un settore - si ricorda - nel quale occorre che il Consiglio e il Consiglio europeo decidano all'unanimità secondo una logica chiaramente intergovernativa⁵⁵.

Tutto questo ci permette di evidenziare l'intreccio di difficoltà incontrate dalle istituzioni dell'Unione nel dare protezione allo Stato di diritto, e ci mostra quanto forte sia il legame fra il funzionamento di una costruzione giuridica ed il suo svolgersi nel campo delle relazioni politiche. Guardando al livello di protezione assicurato allo Stato di diritto, e avendo a mente le vicende polacche e ungheresi, per i motivi appena richiamati non si può certo ritenere che - almeno ad oggi - l'azione dell'Unione abbia prodotto risultati soddisfacenti; e tuttavia, non si può ritenere che il percorso avviato non sia indirizzato nella giusta direzione, direzione che - nella prospettiva del diritto costituzionale - deve essere appunto quella della tutela dello Stato di diritto in quanto valore fondamentale di qualsiasi progetto politico compatibile con le tradizioni costituzionali comuni. Lo Stato di diritto, infatti, seppur nella sua manifestazione prismatica, espressiva di diverse esperienze

⁵⁴ Circostanza che peraltro si sta già verificando col rifiuto dell'Ungheria rispetto all'adozione del sesto pacchetto di sanzioni, il quale è primariamente motivato da ragioni di indipendenza energetica, ma deve intendersi con buona probabilità anche come reazione alla decisione della Commissione di attivare nei suoi confronti il Regolamento 2020/2092.

Sul rapporto fra Polonia e Unione europea, poi, occorre menzionare la circostanza per cui il 17 giugno 2022 il Consiglio Ecofin ha approvato, su proposta della Commissione europea (v. CM(2022) 0268), il Pnrr della Polonia, nonostante quest'ultima non abbia dato concreti segnali di impegno rispetto alla soluzione dei problemi relativi all'indipendenza della magistratura, come rilevato criticamente dal Parlamento europeo con una proposta di risoluzione comune approvata il 9 giugno 2022.

⁵⁵ E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli, Torino, 2015, 355.

storiche e giuridiche⁵⁶ - *rule of law*, *État de droit*, *Rechtsstaat* - esprime in ogni caso «un sistema di diritto sicuro e prevedibile, nel quale qualsiasi persona ha il diritto di essere trattata dai titolari di poteri decisionali in modo dignitoso, uguale e razionale, nel rispetto del diritto esistente, e di disporre di mezzi di ricorso per contestare le decisioni dinanzi a giudici indipendenti imparziali, secondo un procedimento equo»⁵⁷. È una definizione, quella appena richiamata, che rappresenta la base essenziale di un progetto che voglia dimostrarsi espressione di valori costituzionali i quali sono, in fondo, la cifra culturale della storia occidentale, a partire dal principio di legalità; ricordando Federico Chabod quando enucleava i criteri differenziali fra la cultura degli antichi greci europei nelle loro relazioni con il mondo asiatico: «criterio fondamentale di differenziazione è quello della "libertà" politica, ellenica, contrapposta alla "tirannide classica"; e la libertà significa partecipazione di tutti alla vita pubblica (onde si hanno "cittadini", non sudditi) e vivere "secondo le leggi", non secondo l'arbitrio di un despota»⁵⁸. È in questo rilievo della sovrapposizione fra patrimonio costituzionale e patrimonio culturale che, dunque, lo sforzo dell'Unione sembra assumere un significato più chiaro; quando la Corte di giustizia, infatti, afferma che lo Stato di diritto è uno dei valori che definisce «l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune»⁵⁹, sembra proprio inserirsi in una dimensione del discorso pubblico che riguarda non solo la dimensione costituzionale del progetto europeo, ma anche quella culturale, e perciò identitaria⁶⁰. In quanto organo giurisdizionale, tuttavia, questo è il massimo che la Corte può fare. È agli organi politici dell'Unione che spetta ora l'incombente di proseguire nel processo di tutela dello Stato di diritto, nel solco di quanto affermato a Lussemburgo: la Corte ha aperto la propria argomentazione ad una dimensione costituzionale, occorre adesso esserne all'altezza.

⁵⁶ Sul punto v. almeno A.V. DICEY, *Introduction to the study of the law of the constitutions*, Macmillan Press Ltd, London, 1979, 183 ss; P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p. 91; R. BIN, *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, 2011, 1149 e ss., P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, 2018, 128 e ss.

⁵⁷ Così CGUE, causa C-157/21, par. 325, richiamando la *Rule of law checklist* predisposta dalla Commissione di Venezia nel suo studio n. 711/2013 del 18 marzo 2016.

⁵⁸ F. CHABOD, *Storia dell'idea d'Europa* (1961), Bari, Laterza, 1995, 26.

⁵⁹ CGUE, causa C-157/21, par. 145.

⁶⁰ Più in generale sul rapporto fra valori di cui all'art. 2 TUE e dimensione identitaria v. L.F.M. BESSELINK, *National and constitutional identity before and after Lisbon*, *Utrecht Law Review*, 6(3) 2010, 37.