



La costruzione degli Stati Uniti d'Europa fra condizionalità, Stato di diritto e identità costituzionale

di Monica Bonini *

Abstract: This article reflects upon the February 16th 2022' judgments released by the European Court of Justice on the cases in C-156-21 and in C-157-21, dismissing the request of annulment brought by Poland and Hungary against the regime of conditionality for the protection of the Union budget in the event of breaches of the rule of law principles. In view of the fundamental importance of this issue, the essay analyses the legal and historical origins of the EU rule of law principle as today enshrined in Article 2 TEU. Moreover, the article highlights that both concepts of "illiberal principles" and "national identity" may weaken the federal development of the European Union and the protection of the rule of law in its Member States.

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive: la "condizionalità" fra principi dello Stato di diritto e bilancio dell'Unione Europea. – 2. Alle origini del Regolamento sul regime generale di condizionalità posto a protezione del bilancio dell'Unione. – 3. Le sentenze della CGUE del febbraio 2022. – 4. Il Giudice di Lussemburgo e la dinamica dell'integrazione. – 5. Il costituzionalismo europeo *in fieri* fra principi "illiberali" e "identità costituzionale". – 6. Dalla *Rule of Law* al conflitto russo-ucraino: verso la svolta decisiva per la costruzione degli Stati Uniti d'Europa?

1. Osservazioni introduttive: la "condizionalità" fra principi dello Stato di diritto e bilancio dell'Unione Europea

Di recente, eventi gravissimi¹ hanno indotto gli Stati membri dell'Unione Europea (in seguito anche Unione o UE) a interrogarsi in modo nuovo sul futuro

* Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Milano - Bicocca. Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*): versione ricevuta il 30 giugno 2022. Il testo sviluppa posizioni espresse dall'autrice in scritti precedenti e propone in forma estesa la relazione introduttiva del seminario *Condizionalità europea e Stato di diritto: riflessioni a margine delle sentenze della Corte di giustizia del 16 febbraio 2022* (v. la presentazione di Bonfiglio e Martinelli).

¹ Come facilmente intuibile, ci si riferisce alla crisi pandemica manifestatasi nell'inverno 2020 e al conflitto russo-ucraino scoppiato alla fine del febbraio 2022.



del processo di integrazione sovranazionale. Fra le domande che hanno accompagnato questa reazione, una in particolare – data la sua importanza – si è imposta all’attenzione generale. Il contrasto alla crisi pandemica prima, e al conflitto russo-ucraino poi, ha infatti posto al centro della discussione politica (e, di conseguenza, giuridica) la riflessione sul nesso fra l’ulteriore sviluppo dell’integrazione e la protezione dei valori fondanti le società democratiche degli Stati membri e la stessa organizzazione sovranazionale. Valori, come noto, custoditi non soltanto dalle Costituzioni nazionali, ma anche dagli artt. 2 e 3 del Trattato sull’Unione Europea².

La risposta al quesito accennato pare oggi ancorata – fra molto altro - all’istituto della “condizionalità”³, inteso come strumento versatile utilizzato dalle istituzioni sovranazionali per affermare *anche* i principi dello Stato di diritto all’interno degli Stati membri⁴. Quasi superfluo sottolineare quanto difficile e problematica sia la realizzazione di un simile intento, non solo per le evidenti ragioni dovute alla natura anomala dell’Unione (entità *sui generis*, perché di certo non equiparabile a una organizzazione internazionale o a uno Stato federale⁵), ma, pure, per i motivi che si affronteranno nel corso dello scritto. Novità recenti sembrano infatti suggerire una prospettiva da indagare: con due sentenze dello scorso

² In breve Trattato o TUE. Per inquadrare i temi che verranno affrontati in questo lavoro (soprattutto ai due ultimi pgff.), fondamentale R.D. KELEMEN, *Europe’s Other Democratic Deficit: National Authoritarianism in Europe’s Democratic Union*, in «Government and Opposition», vol. 52, Special Issue 2, *Democracy without Solidarity: Political Dysfunction in Hard Times*, April 2017, pp. 211-238.

³ Per ogni approfondimento utile v. A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell’era della crisi*, Torino, Giappichelli 2017, e *infra* nelle note e nel testo.

⁴ Sui principi dello Stato di diritto nell’Unione Europea si rinvia a L. PECH, *A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in «European Constitutional Law Review», vol. 6, 2010, pp. 359-396.

⁵ La letteratura in tema è particolarmente ricca, ci si limita dunque a segnalare qui solo gli scritti a fondamento delle tesi che si suggeriranno nel testo: *ex multis* J. ZILLER, *Diritto delle politiche e istituzioni dell’Unione europea*, il Mulino, Bologna 2013, p. 125 ss.; S. GRILLER, *Der ‘sui generis Charakter’ der EU und die Konsequenzen für die Verfassungsoptionen. Ein Versuch der Entmythologisierung des Verfassungstreits*, in W. HUMMER (Hsg.), *Paradigmenwechsel im Europarecht zur Jahrtausendwende*, Springer, Wien-New York 2004, pp. 23-43; G. DELLA CANANEA, *L’Unione europea: un ordinamento composito*, Laterza, Roma-Bari 2003; S.P. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l’Europa: riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Giuffrè, Milano 2002.



febbraio⁶, la Corte di giustizia dell'Unione Europea⁷, respingendo i ricorsi di annullamento presentati dalla Polonia e dall'Ungheria contro il Regolamento sul meccanismo di condizionalità (volto a subordinare il beneficio di finanziamenti provenienti dal bilancio dell'UE al rispetto, da parte degli Stati membri, dei principi dello Stato di diritto), ha aggiunto ulteriori spunti al tema in questione. Per meglio affrontare questi ultimi, è bene anzitutto ricostruire in breve il periodo precedente le due pronunce⁸.

2. Alle origini del Regolamento sul regime generale di condizionalità posto a protezione del bilancio dell'Unione

Il 16 dicembre 2020 il Parlamento e il Consiglio hanno adottato il Regolamento⁹ che introduce un regime generale di condizionalità finalizzato a proteggere il bilancio dell'UE, come sopra accennato, nell'ipotesi di violazione dei principi dello Stato di diritto da parte degli Stati membri. Per realizzare questo obiettivo, il Regolamento permette al Consiglio di sospendere, su proposta della

⁶ Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE), sentt. del 16 febbraio 2022 rispettivamente in C-156/21 *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* e in C-157/21 *Polonia c. Parlamento e Consiglio*.

⁷ D'ora in poi indicata anche solo come Corte o CGUE.

⁸ Diverso, con tutta evidenza, rispetto a quello originata dalla crisi pandemica che, secondo Simone Benvenuti, negli ultimi due anni avrebbe prodotto proprio in Polonia e Ungheria un lento processo di delegittimazione interna: sul punto v. S. BENVENUTI, *L'emergenza pandemica come innesco della crisi delle democrazie illiberali negli ordinamenti costituzionali ungherese e polacco*, in «Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review», n. 3, 2021, pp. 43-88.

⁹ In breve Regolamento: per questo v. il 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 (in *GUUE* 2020, L 4331, p. 1). Va segnalato che l'atto, nei casi di sospensione richiamati nel testo, contempla comunque istituti posti a protezione degli interessi dei destinatari finali e dei beneficiari dei pagamenti e dei programmi a carico del bilancio dell'Unione. Per approfondire gli aspetti inerenti al Regolamento non trattati in questo scritto si rinvia a J. ALBERTI, *Così antico, così moderno. Una lettura del "Regolamento condizionalità" alla luce del potere di sospensione dei fondi comunitari ex art. 88 del Trattato CECA*, in «Osservatorio sulle fonti», n. 1, 2022, pp. 14-36 (reperibile all'indirizzo <http://osservatoriosullefonti.it>).



Saggi

Commissione, i pagamenti o l'approvazione di uno o più programmi a carico del bilancio sovranazionale. Il Regolamento è frutto di vicende non recenti.

Già nel 2014, per proteggere i principi dello Stato di diritto all'interno degli Stati membri dell'Unione, tanto la Commissione europea quanto il Consiglio avevano deciso di adottare strumenti più agili rispetto a quello disciplinato dall'art. 7 TUE – che, laddove applicato, consente di adottare sanzioni particolarmente gravi nei confronti dello Stato membro che abbia violato quei principi¹⁰. Nasce così, in quell'anno, il cd. *Rule of Law Framework*¹¹, che, allo scopo ricordato, introduce il cd. «dialogo strutturato» (da svolgere fra la Commissione e i soli Stati membri che non rispettino i principi in questione), e gli *Annual Dialogues on the Rule of Law* (che permettono invece a tutti i governi nazionali di confrontarsi, in seno al Consiglio, sulle questioni relative allo Stato di diritto). A tutt'oggi, il *Framework* adottato dalla Commissione è stato applicato soltanto nel caso polacco, mentre il procedimento preventivo di cui all'art. 7, 1° comma TUE è stato avviato nei confronti della Polonia e dell'Ungheria. Nel corso degli anni successivi al 2014, il Parlamento europeo¹² ha espresso molte volte la più viva preoccupazione rispetto alla specifica situazione polacca (adottando diverse risoluzioni sul punto¹³). Nel 2018, la stessa istituzione ha proposto al Consiglio di constatare la sussistenza di violazioni attuali e gravi dello Stato di diritto in Ungheria, e, consapevole di alcune debolezze caratterizzanti il procedimento di cui all'art. 7, 1° comma TUE, si è poi rivolta pure alla Commissione.

In quella occasione, il PE, per meglio affrontare l'inosservanza dello Stato di diritto all'interno degli Stati membri, chiedeva di istituire un «Meccanismo

¹⁰ *Infra* all'ultimo pgf. per la descrizione più estesa e le osservazioni sul procedimento di cui all'art. 7 TUE.

¹¹ Anche solo *Framework*. Gli atti relativi sono rintracciabili all'indirizzo <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-eu-mechanism-on-democracy-the-rule-of-law-and-fundamental-rights>.

¹² In breve Parlamento o anche soltanto PE.

¹³ Per queste v. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-eu-mechanism-on-democracy-the-rule-of-law-and-fundamental-rights>.



Saggi

europeo sulla democrazia, i principi dello Stato di diritto e i diritti fondamentali»¹⁴ – ossia di creare un accordo interistituzionale mirato all'adozione di misure preventive e correttive capaci di integrare il quadro degli strumenti in materia già esistenti. L'Assemblea auspicava la creazione di un gruppo di esperti indipendenti cui affidare il compito di monitorare annualmente il «Meccanismo» (formulando, se necessario, raccomandazioni destinate a specifici Stati membri); la Commissione, consultando questi esperti, avrebbe poi dovuto redigere un rapporto annuale inerente alle condizioni della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali negli Stati dell'UE, da pubblicare e discutere in seguito nel corso di un dibattito fra i Parlamenti nazionali e quello europeo.

Nonostante la valutazione positiva della proposta del PE, la Commissione ha ritenuto anzitutto che, per realizzarla, fosse necessario modificare i Trattati sovranazionali; inoltre, ha messo in dubbio che il rapporto compilato da esperti indipendenti potesse essere un mezzo davvero utile per difendere lo Stato di diritto. Il Parlamento, ribadendo in una successiva risoluzione l'importanza della sua proposta, ha allora suggerito di riflettere almeno sulla possibilità di ricondurre le violazioni dello Stato di diritto alla corretta applicazione del bilancio dell'UE: ed è in questa occasione che la Commissione ha avviato il dibattito per adottare istituti diversi da quanto previsto dall'art. 7, 1° comma TUE¹⁵ – dibattito che,

¹⁴ Per il quale v. la Risoluzione del Parlamento europeo del 7 ottobre 2020 sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, 2020/2072(INI), scaricabile dall'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0251_IT.html.

¹⁵ Nello specifico, la Commissione proponeva di adottare un quadro normativo per sviluppare una vera e propria «cultura dello Stato di diritto» all'interno dell'Unione e per prevenirne l'erosione negli Stati membri: per conseguire questi risultati l'istituzione avrebbe voluto poteri di monitoraggio maggiori e strumenti adatti a verificare il rispetto dello Stato di diritto negli Stati membri (da prevedere nel cd. *Rule of Law Cycle*): per approfondire questo e gli altri profili trattati nel testo si possono consultare tutti gli atti adottati nel periodo discusso dal Parlamento e dalla Commissione all'indirizzo <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-eu-mechanism-on-democracy-the-rule-of-law-and-fundamental-rights>. Per una riflessione sull'importanza dello Stato di diritto negli ordinamenti giuridici consolidati o *in fieri* invece M. PENO, J. JAŚKIEWICZ, *Rule of Law as the Construction Principle of the Legal System*, in M. BELOV (ed.), *Rule of Law at the Beginning of the Twenty-First Century*, Eleven International Publishing, The Hague 2018, pp. 21-33, spec. p. 25 ss.



tempo dopo, sarebbe sfociato nella adozione del Regolamento sulla condizionalità del 2020.

3. Le sentenze della CGUE del febbraio 2022

L'azione di Ungheria e Polonia si colloca nel contesto ricostruito: i due Stati membri hanno presentato alla Corte di giustizia due distinti ricorsi di annullamento aventi ad oggetto il Regolamento, con i quali hanno sostenuto che, non contemplando i Trattati alcuna base giuridica a fondamento di un simile atto, l'adozione dello stesso non sarebbe avvenuta nel rispetto dei principi delle competenze di attribuzione e della certezza del diritto. Per i paesi ricorrenti, inoltre, il Regolamento avrebbe introdotto un istituto capace di aggirare il procedimento di cui all'art. 7 TUE¹⁶, specificamente ideato per contrastare le violazioni dei principi dello Stato di diritto compiute dagli Stati membri. Pare interessante ricordare infine che Polonia e Ungheria hanno fondato le loro argomentazioni (anche) a un parere riservato del Servizio giuridico del Consiglio¹⁷, formulato però in relazione alla proposta iniziale di Regolamento elaborata dalla Commissione (ben diversa dalla problematica versione finale dell'atto contestato¹⁸).

La Corte non ha sposato le tesi dei ricorrenti. Indagando il nesso che intercorre fra il principio di attribuzione delle competenze e la difesa dei valori dell'Unione, essa ha innanzi tutto chiarito come i valori comuni sui quali l'Unione si fonda – affidati alla lettera scritta degli artt. 2 e 3 TUE – ne definiscano l'identità¹⁹. In

¹⁶ Che si descriverà all'ultimo pgf. del presente scritto.

¹⁷ Il parere, nonostante le rimostranze del Consiglio, è stato ammesso dalla Corte nel procedimento relativo alle sentenze di febbraio: per questo e altri profili relativi alla genesi della versione oggi vigente del Regolamento A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and its Constitutional Challenges*, in «German Law Journal», n. 23, 2022, pp. 131-156, spec. pp. 133-137 e pp. 139-141.

¹⁸ Ivi, pp. 146-150.

¹⁹ Per il loro significato, e data la somiglianza con le motivazioni in diritto a fondamento della pronuncia relativa all'Ungheria, d'ora innanzi si richiameranno solo i passaggi più significativi della



Saggi

questa luce, proprio quegli stessi valori (fra i quali spiccano i principi dello Stato di diritto e della mutua solidarietà fra membri dell'UE²⁰) non solo chiedono di essere condivisi dagli Stati membri, ma rappresentano pure l'irrinunciabile fondamento politico-giuridico delle loro relazioni. C'è poi anche di più. La piena osservanza degli stessi valori investe infatti due aspetti che non riguardano, per così dire, la sola relazione "orizzontale" fra membri dell'UE: quel rispetto condiziona anche il godimento dei diritti derivanti, per gli stessi Stati, dalla applicazione dei Trattati, ed esige che l'Unione difenda i valori in questione – dunque *la sua identità* – esercitando le competenze attribuite²¹. Se così non fosse, continua la Corte, si configurerebbe una situazione anomala, perché l'osservanza dei valori dell'UE costituirebbe un requisito gravante su ogni Stato candidato a diventare membro dell'UE, ma non invece - nel corso del tempo e senza limite alcuno - sui membri effettivi dell'organizzazione²². Ed è all'interno di questa cornice che i giudici di Lussemburgo riconducono le osservazioni sul Regolamento contestato.

Fra i diversi esistenti, il bilancio dell'Unione rappresenta di certo uno strumento di importanza cruciale per realizzare le politiche e le azioni dell'Unione – e per dare corpo, tramite queste, al principio di mutua solidarietà fra gli Stati membri²³. La lealtà che deve caratterizzare le loro relazioni, infatti, si esprime pure nell'utilizzo responsabile delle risorse comuni del bilancio sovranazionale. In questa logica, ogni violazione dei principi dello Stato di diritto potrebbe ripercuotersi in modo negativo sulla garanzia che le spese rientranti nel bilancio

sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea in C-157/21 *Polonia c. Parlamento e Consiglio*: per il tema dell'identità dell'UE vedi dunque il pgf. 145 di quest'ultima. Sul tema invece dell'"identità" costituzionale, oggetto di diverse considerazioni in letteratura, si rinvia invece alle osservazioni di R. ARNOLD, *L'identità costituzionale: un concetto conflittuale*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma-TRE-Press, Roma 2014, pp. 149-156, spec. 154 (leggibile all'indirizzo <https://romatrepress.uniroma3.it/libro/convenzioni-sui-diritti-umani-e-corti-nazionali-2/>).

²⁰ In relazione al primo è sempre più che attuale L. PECH, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, Jean Monnet Working Paper, n. 4, 2009, New York University School of Law, New York, pp. 1-79.

²¹ CGUE, sent. *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., pgff. 144-145.

²² CGUE, sent. *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., pgf. 145.

²³ CGUE, sent. *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., pgf. 147.



Saggi

sovrana nazionale rispettino le condizioni di finanziamento previste dal diritto dell'Unione. Detto in altre parole, la mancata osservanza dei principi dello Stato di diritto potrebbe ostacolare gli obiettivi perseguiti dall'UE finanziando quelle stesse spese²⁴.

Per la Corte, di conseguenza, il meccanismo di condizionalità disciplinato dal Regolamento contestato rientra fra le attribuzioni dell'Unione inerenti alla materia del bilancio: per questo motivo non può essere confuso con quanto disciplinato dall'art. 7 TUE. Soltanto quest'ultima disposizione, difatti, permette al Consiglio di sanzionare gli Stati membri che abbiano compiuto violazioni gravi e persistenti dei valori comuni sui quali è fondata l'Unione; il Regolamento, al contrario, introduce un mezzo per proteggere il bilancio sovranazionale in una ipotesi specifica – ossia nel caso in cui violazioni dei principi dello Stato di diritto compiute da uno Stato membro possano pregiudicarlo²⁵. In ragione della differenza caratterizzante gli obiettivi perseguiti dal Regolamento e dall'art. 7 TUE, conclude la Corte, i poteri esercitati dalle istituzioni sovranazionali nei due diversi contesti rientrano fra quelli di attribuzione, senza peraltro che il primo istituto aggiri l'altro²⁶. Avvalora questa conclusione il fatto che, in relazione al meccanismo di condizionalità, la Commissione e il Consiglio possano agire solo se le violazioni dei principi dello Stato di diritto incidano sul bilancio dell'Unione compromettendone la più corretta esecuzione²⁷. Violazioni simili, specificano peraltro i giudici di Lussemburgo, devono scaturire da situazioni o condotte imputabili a una autorità nazionale, e vanno valutate, per quel che concerne l'impatto sul bilancio, nel pieno rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

L'importanza delle due sentenze i cui contenuti sono stati brevemente ricostruiti è evidente: nell'Europa unita, la condizionalità pare avere acquistato nel tempo, in contesti differenti, un ruolo utile a rafforzare il processo di

²⁴ Di nuovo CGUE, sent. *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., pgf. 147.

²⁵ CGUE, sent. *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., pgff. 154 e 156.

²⁶ CGUE, sent. *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., pgf. 191 ss., spec. pgff. 212, 213 e 214.

²⁷ CGUE, sent. *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., pgf. 215.



integrazione²⁸. Come si spiegherà in questo lavoro, essa agisce come una forza centrifuga, capace non soltanto di allontanare dagli Stati membri decisioni di natura al fondo politica, ma pure, potenzialmente, di ridimensionarne il ruolo di difensori ultimi dei principi dello Stato di diritto. Che l'effetto dei più diversi istituti sovranazionali abbia natura centripeta (a favore dell'Unione), non è cosa nuova: già solo storicamente, diversi sono gli esempi forniti in questo senso da altre esperienze²⁹ – fermo restando il carattere unico di quella sovranazionale. Sembra interessante riflettere ora sulla cornice teorica che accompagna questo processo.

4. Il Giudice di Lussemburgo e la dinamica dell'integrazione

Le sentenze del febbraio 2022 sollecitano una indagine articolata su almeno tre profili, tutti caratterizzanti – anche se con diversa intensità – l'ordinamento giuridico sovranazionale ancora in fase di evoluzione e altri, già consolidati, ma inclini a difendere strenuamente la loro identità costituzionale³⁰. Si sceglie qui di affrontare in più che estrema sintesi i primi due aspetti, approfondendo in seguito solo il terzo.

Fin dalla prima lettura delle due sentenze, colpisce un tratto che contraddistingue entrambe. Il percorso argomentativo scelto dalla Corte di giustizia³¹

²⁸ Per considerazioni inerenti all'approccio che l'Unione Europea dovrebbe adottare specificamente nei confronti degli Stati "illiberali" v. G. HALMAI, *How the Eu Can and Should Cope with Illiberal Member States*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2018, pp. 313-339.

²⁹ Impressiona quanto attuali siano a tutt'oggi, in questa luce, le riflessioni di G. JELLINEK, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, A. Hölder Hg., Wien 1882.

³⁰ Sul punto fra i molti P. FARAGUNA, *Constitutional Identity in the EU: a Shield or a Sword?*, in «German Law Journal», vol. 18, 2017, pp. 1618-1639, e di nuovo R. ARNOLD, *L'identità costituzionale: un concetto conflittuale*, cit., spec. 154 ss.

³¹ Sulla definizione della Corte come «*comparative judge par excellence*» - che chiederebbe ben altra riflessione rispetto a quella fatta nel testo – si rinvia a G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method* (voce) in J. CREMADES, C. HERMIDA (eds.), *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-319-31739-7_71-1, al pgf. intitolato *The Court of Justice of the European Union*.



sembra iscriversi, infatti, nel cammino che, a partire dagli anni della crisi economico-finanziaria³², ha accomunato la giurisprudenza di almeno due fra i giudici costituzionali degli Stati membri. Come più che noto, il Tribunale costituzionale federale tedesco³³ e la Corte costituzionale italiana³⁴ hanno tratteggiato il nesso insuperabile fra bilancio, finanze e spesa pubblica da un lato, e principio democratico dall'altro. Nell'arco di una giurisprudenza costituzionale contraddistinta pure da momenti di attrito, più che di dialogo, fra i giudici costituzionali nazionali e la Corte di giustizia³⁵, è emersa una chiara interpretazione del nesso richiamato: il principio democratico sta a fondamento delle decisioni di finanza pubblica e, di stretta conseguenza, risulta decisivo per individuare le sedi istituzionali e le modalità procedurali idonee per deliberare quelle stesse decisioni³⁶. Evidente come questo approccio valorizzi il ruolo delle assemblee parlamentari e delle relative articolazioni in quanto espressione della volontà del corpo elettorale.

In questa prospettiva, che il meccanismo di condizionalità passi attraverso il ragionamento della Corte di giustizia poco sopra ricostruito, non dovrebbe, quindi, stupire: da tempo ormai, l'adozione del bilancio (nazionale o altro) e la sua successiva implementazione vengono osservate come l'ultimo anello di fasi giuridicamente concatenate fra loro, tutte di necessità ancorate alle decisioni iniziali che il corpo elettorale affida al voto politico (o amministrativo) e alle

³² Fra i tanti scritti che tratteggiano gli anni della crisi economico-finanziaria, dato quanto si sosterrà qui si ritiene opportuno segnalare *ex multis* S. PUNTSCHER-RIEKMANN, F. WASSERFALLEN, *How Member States Cope with the Eurozone Crisis*, in L. MORLINO, C. SOTTILLOTTA (eds.), *The Politics of the Eurozone Crisis in Southern Europe*, Palgrave MacMillan, London, 2019, pp. 13-25, e G. ADINOLFI, M. AVELLANO, *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area Euro. Profili giuridici*, Giappichelli, Torino 2013.

³³ *Infra* nel testo.

³⁴ In questo senso è emblematica la sentenza della Corte costituzionale commentata da L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi espropriativi*, in «Rivista AIC», n. 1, 2018.

³⁵ Il riferimento è al Tribunale costituzionale tedesco, ampiamente criticato in dottrina soprattutto in relazione alla sentenza pronunciata il 5 maggio 2020 (e ad altre successive): per la letteratura sulla prima spec. le note 42, 83 e 84.

³⁶ In altre parole, solo le assemblee elettive (nazionali o locali) possono essere coinvolte in quelle determinazioni.



Saggi

istituzioni create per questa via³⁷. Tradurre questo ragionamento a livello sovranazionale significa, anche se nei limiti di quanto ricostruito al paragrafo precedente, agganciare il bilancio pure al rispetto dei principi dello Stato di diritto (*infra* nel testo per il necessario approfondimento di questo punto).

Il secondo profilo interessa più specificamente l'operato della Corte di giustizia intesa come giudice di un ordinamento *sui generis*, ancora *in fieri* e, per questo motivo, incline a confrontarsi con il principio delle competenze di attribuzione secondo una logica centripeta. Già nel passato recente, la Corte aveva sperimentato uno stile argomentativo capace di ricondurre all'alveo delle competenze attribuite l'adozione di atti sovranazionali ritenuti, a livello nazionale, *ultra vires*. Scansando (intenzionalmente?) il terreno sdrucioloso rappresentato da ogni possibile ragionamento giuridico sull'esistenza, sulla natura ed estensione, a livello sovranazionale, della clausola sui poteri impliciti³⁸, la Corte affrontava la complessa problematica degli atti *ultra vires* adottando la seguente posizione. Essa distingueva in modo netto l'adozione dell'atto, da parte della istituzione sovranazionale interessata, dal novero multiforme e in parte imprevedibile degli effetti riconducibili all'atto stesso.

Il celeberrimo caso *Gauweiler*, in questa ottica, funge da modello³⁹. In quel frangente, i giudici di Lussemburgo rispondevano ai quesiti sollevati in via pregiudiziale dal Tribunale costituzionale federale tedesco⁴⁰ (inerenti alla possibile natura *ultra vires* del programma della Banca centrale europea noto come *OMT*-

³⁷ Per ogni approfondimento in tema si rinvia a C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Giuffrè, Milano 2015, spec. pp. 63-116 e 117-200.

³⁸ Nonostante la Corte di giustizia, in anni lontani, avesse già fatto ricorso alla teoria dei poteri impliciti: v. in questa prospettiva la causa AETS del 1971 (Corte di giustizia, sent. 31 marzo 1971, Commissione c. Consiglio delle Comunità europee, C 22-70) e, a commento della stessa pronuncia, J. ZILLER, *Diritto delle politiche e istituzioni dell'Unione Europea*, cit., pp. 141-142.

³⁹ Ma non solo: v. anche, in relazione al caso *Pringle* (CGUE, sent. 27 novembre 2012, *Pringle*, in C-370/12) fra i tanti contributi pubblicati in materia quelli raccolti nel numero in parte monografico *The ESM Before Courts*, in «German Law Journal», Vol. 14, Issue 1: Special section, pp. 1-139.

⁴⁰ CGUE, sent. 16 giugno 2015 in C-62/14, *Peter Gauweiler e a. c. Deutscher Bundestag*.



*Outright Monetary Transactions*⁴¹) proprio secondo la logica appena accennata. Per attrarre nelle competenze di attribuzione della stessa Banca la c.d. politica monetaria non convenzionale⁴², essi sostenevano infatti che «una misura di politica monetaria non può essere equiparata a una misura di politica economica per il solo fatto che essa è suscettibile di avere effetti indiretti sulla stabilità della zona Euro»⁴³.

Quando, specificamente nella sentenza adottata in risposta al ricorso di annullamento presentato dalla Polonia⁴⁴, la Corte chiarisce la differenza fra l'obiettivo perseguito dal Regolamento sul meccanismo di condizionalità e dal procedimento di cui all'art. 7 TUE⁴⁵, essa, al fondo, riutilizza la modalità argomentativa con la quale aveva risolto il problema della riconduzione degli atti ritenuti *ultra vires* al quadro delle competenze attribuite. Anche se la questione, oggi, investe l'affermazione e la garanzia dei principi dello Stato di diritto attraverso l'istituto della condizionalità (o il contrario⁴⁶), i giudici di Lussemburgo la affrontano comunque nella logica centripeta ancorata alla tecnica poco sopra ricordata, perché l'unica capace di attirare nella sfera delle competenze di attribuzione ogni decisione, azione o atto giuridico non espressamente contemplati dai Trattati.

Come anticipato, si sceglie però qui di trattare con maggiore attenzione un terzo profilo, utile per fornire una più ampia cornice teorica e storico-giuridica al tema dell'affermazione dei principi dello Stato di diritto nel peculiare

⁴¹ La letteratura non solo tedesca a commento di questa giurisprudenza costituzionale è straordinariamente ricca: per questa ragione si rimanda qui soltanto al numero monografico *The OMT Decision of the German Federal Constitutional Court*, in «German Law Journal», Special Issue n. 2, vol. 15, 2014, scaricabile dall'indirizzo <https://germanlawjournal.com/volume-15-no-02/>. Sia permesso inoltre, per ogni approfondimento necessario, rinviare anche a M. BONINI, *La Banca centrale europea tra forma di governo parlamentare, democrazia "à la UE" e "costituzionalismi intrecciati"*, in C. BUZZACCHI (a cura di), *La Banca centrale europea*, Giuffrè, Milano 2017, pp. 61-109, spec. pp. 92-98.

⁴² Il piano OMT era stato peraltro solo annunciato, al tempo, per fronteggiare la crisi economico-finanziaria in Europa, ma non concretamente posto in essere.

⁴³ CGUE, sent. *Gauweiler*, cit., pgff. 51 e 52.

⁴⁴ Sempre CGUE, in C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, pgf. 212 ss.

⁴⁵ Di nuovo CGUE, in C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, spec. pgff. 212-219 e 220-221.

⁴⁶ Di nuovo A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and its Constitutional Challenges*, cit., spec. p. 137 e 151 ss.



Saggi

ordinamento sovranazionale. È bene spiegare fin da subito la scelta di fondo che accompagna la ricostruzione della cornice in discorso: per chi scrive, solo gli studi meno recenti in tema di principi sullo Stato di diritto⁴⁷ e caratteristiche del costituzionalismo⁴⁸ offrono il quadro dottrinario che meglio permette di descrivere le origini e il futuro del processo di integrazione⁴⁹. Come ovvio, il tema è straordinariamente complesso, tanto costringe a ragionare sulle radici del fenomeno della “dinamica dell’integrazione”. Forse – anche dato lo spazio a disposizione – basta un accenno per far comprendere il nesso fra questa dinamica e quanto si sosterrà nei paragrafi successivi: la storia degli Stati federali consolidati dimostra come ogni *federalising process* abbia dovuto fare leva su logiche centripete per creare forme di unione sempre più strette fra i suoi membri⁵⁰. Se, infatti, su specifiche questioni di cruciale importanza politica viene meno un indirizzo unitario, “centrale”, espresso da un quadro normativo coerente e sostenuto, se del caso, da una robusta giurisprudenza costituzionale dello stesso segno, il cammino verso l’integrazione (a vocazione regionale o federale non è al momento rilevante) si interrompe. In questo senso possono essere lette addirittura le vicende risalenti dell’ordinamento giuridico italiano: la mancata realizzazione immediata del progetto regionale di Farini, Minghetti e Cavour rispondeva alle esigenze della

⁴⁷ Aiutano a tratteggiare le osservazioni seguenti quelle, fondamentali, sviluppate in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale: la dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di E. Cheli*, il Mulino, Bologna 2010.

⁴⁸ Il riferimento è alle opere di N. MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, il Mulino, Bologna 2016, e C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno* (1940), il Mulino, Bologna 1990.

⁴⁹ Fra le opere relativamente recenti, invece, significative per la posizione qui assunta, v. lo scritto di C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo*, Giappichelli, Torino 2011.

⁵⁰ Per una analisi di ampio respiro delle problematiche storico-giuridiche affrontate dalla letteratura nordamericana in relazione al *federalising process* statunitense – assunto qui come uno dei modelli di riferimento per la questione trattata – v. H.N. SCHEIBER, *Federalism and Legal Process: Historical and Contemporary Analysis of the American System*, in «Law and Society Review», vol. 15, n. 3, 1980, pp. 663-722. In materia, poi, è sempre più che attuale il pensiero di C.J. FRIEDRICH, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Pall Mall Press, London 1968, e di G. BOGNETTI, *Federalismo* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, 1991, pp. 273-302.



unificazione italiana del tempo – troppo giovane per reggere l’urto di scelte politiche decentrate⁵¹.

È alla luce di queste considerazioni che si riflette quindi sui principi dello Stato di diritto e sul loro accoglimento fra quelli caratterizzanti l’identità e la dinamica dell’integrazione dell’Unione Europea.

5. Il costituzionalismo europeo *in fieri* fra “principi illiberali” e “identità costituzionale”

Già nel 2015, Jan-Werner Müller sosteneva che l’Unione Europea stesse assumendo, progressivamente e di fatto, i connotati di un «overarching constitutional order»⁵². Se letta alla luce delle origini e della evoluzione degli ordinamenti giuridici nazionali – specialmente di quelli ancorati al costituzionalismo risalente e contemporaneo⁵³ – l’affermazione suscita stupore. Questa reazione spontanea e immediata, però, cambia se si accetta di seguire lo studioso nella riflessione che propone, soffermandosi in particolare su uno dei tanti passaggi logici. Che l’Unione Europea si trasformi, in un futuro difficile da stabilire, in un vero e proprio Stato federale, non pare decisivo: per Müller, tutto al contrario, è solo significativo che essa, al pari di ogni altra “comunità politica”, riesca a reggersi su valori fondamentali comuni, e disponga di strumenti capaci di reagire nei

⁵¹ Offre una disamina di ampio respiro sulla tematica R. RUFFILLI, *La questione regionale dall’unificazione alla dittatura: 1862-1942*, Giuffrè, Milano 1971.

⁵² J.-W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, in «European Law Journal», vol. 21, n. 2, 2015, pp. 141-160, p. 145 per la cit.

⁵³ Per l’inquadramento dottrinario e concettuale del costituzionalismo risalente e contemporaneo e le relative problematiche, v. *ex multis* C.H. MCILWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno*, cit.; M. DOGLIANI, *Potere costituente*, Giappichelli, Torino 1996; E. CROSA, *Miti e realtà costituzionali. Sovranità del popolo, sovranità dello Stato*, in AA.VV., *Studi in onore di G.M. de Francesco*, vol. II, Giuffrè, Milano 1957, spec. p. 305 ss.



confronti dei membri che li violano o se ne allontanano⁵⁴. Questa prospettiva aiuta a confrontarsi con la presenza (e il significato) dei principi dello Stato di diritto nell'Unione in misura consona alle complessità del fenomeno sovranazionale; in un modo, detto con altre parole, che non dimentica come l'UE, in quanto ordinamento giuridico *sui generis*, per affermare i principi dello Stato di diritto sia costretta a passare (ad esempio) attraverso il nesso fra questi e la condizionalità. Chiariscono questo approccio alcuni profili del cammino che, ben prima della nascita del progetto di integrazione europea, ha portato alla affermazione dei principi in discorso.

Come insegna Nicola Matteucci⁵⁵, la sostanza ultima delle nozioni di *Rechtsstaat*, *État de droit*, *Rule of Law* e Stato di diritto non è mai stata perfettamente identica: queste concezioni diventano più che simili – fino a sovrapporsi addirittura linguisticamente – soltanto nel momento e nella misura in cui vengono interpretate e colte nella dimensione storico-giuridica fornita dal fenomeno del costituzionalismo; ossia, solo quando la garanzia dei diritti e la limitazione dei poteri diventano la matrice comune alle esperienze di ordinamenti nazionali anche molto diversi fra loro⁵⁶. Ordinamenti giuridici che, per quanto differenti, svilupperanno tradizioni giuridiche e costituzionali simili proprio aderendo alla concezione del costituzionalismo come quella di una «tecnica delle libertà»⁵⁷.

Questo approccio teorico si può leggere alla luce della dottrina che fra le prime si è confrontata con il costituzionalismo: Charles Howard McIlwain – ma anche

⁵⁴ J.-W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, cit., p. 145, afferma testualmente: una «political community (and the EU surely is a political community, one that defines itself partly on the basis of common “fundamental values” either has instruments for internal intervention or something like a right to expel one of its parts (once the MS breach its fundamental values). At that moment, the EU certainly lacks the latter, as, under the TEU, states can only leave voluntarily».

⁵⁵ N. MATTEUCCI, *Costituzionalismo* (voce), in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Il Dizionario di Politica*, UTET, Torino 2008, pp. 202-212.

⁵⁶ Sempre Nicola Matteucci chiarisce come, ad esempio, le teorie sulla separazione dei poteri di Montesquieu e Kant siano state accolte e ulteriormente sviluppate, anche abbandonando il modello originario, da Benjamin Constant, Rudolf Gneist e Georg Jellinek: ID., *Costituzionalismo*, cit., p. 204.

⁵⁷ Per l'espressione virgolettata di nuovo N. MATTEUCCI, *Costituzionalismo*, cit., p. 202.



Emilio Crosa e Mario Dogliani⁵⁸ - hanno analizzato il fenomeno individuandone i due pilastri appena ricordati, capaci di resistere al passare del tempo e alla evoluzione degli Stati nazionali. Di recente, Giuseppe de Vergottini ha arricchito con ulteriori riflessioni la materia, ricordando come, dal Secondo dopoguerra, addirittura le «*modern constitutional transitions have, in many cases, involved a transition from various models of authoritarian constitutions to constitutional models molded on the principles of constitutionalism*»⁵⁹. Anche altri studiosi – il cui approccio si sposa qui⁶⁰ – hanno preso le mosse dalla letteratura meno recente⁶¹ per ragionare sulle dinamiche dell'integrazione⁶². Lo stesso Müller sembra muoversi all'ombra della letteratura risalente quando sostiene che è fuorviante affannarsi a cercare nell'ambito sovranazionale trasposizioni perfettamente simmetriche di tutti i principi e istituti nazionali⁶³: in particolare, di quelli riconducibili agli artt. XXX della Costituzione del Massachusetts del 1780⁶⁴ o 16 della Dichiarazione

⁵⁸ Mario Dogliani ed Emilio Crosa specificamente alla luce di quello costituente e della sovranità statale: v. la nota 54.

⁵⁹ G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method*, cit., al pgf. intitolato *The Imitative Diffusion of Constitutional Ideas and Constitutional Convergence, ad vocem*.

⁶⁰ Senza mai dimenticare, però, la definizione dell'Unione come di una organizzazione sovranazionale caratterizzata dalla «integration through law» che la Commissione europea fornisce nella comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio *A New Framework to Strengthen the Rule of Law*, Bruxelles, 19 marzo 2014, COM(2014) 158/final/2, pp. 1-9, spec. p. 2.

⁶¹ V. di nuovo la nota 54.

⁶² È però qui necessaria una precisazione. Nel corso della relazione presentata da A. DI GREGORIO durante il seminario *L'Ungheria nel contesto europeo: riflessioni a partire dal contesto delle recenti elezioni politiche* (incontro organizzato da C. Martinelli e S. Gianello il 9 giugno 2022 presso l'Università degli Studi di Milano - Bicocca) è emerso chiaramente come, attualmente, l'Unione Europea conti sia Stati che si ispirano ai principi delle Rivoluzioni settecentesche, sia altri, i c.d. «illiberali», che se ne discostano – questi ultimi sembrerebbero peraltro essere numericamente superiori ai primi. Proprio questi Stati sembrerebbero più sensibili a declinazioni del costituzionalismo recenti e molto diverse da quelle ricostruite nel testo.

⁶³ Lo stesso approccio si ritrova in D. KOCHENOV, *The EU Rule of Law: Cutting Paths through Confusion*, in «Erasmus Law Review», vol. 2, n. 1, 2009, pp. 5-24, spec. p. 2.

⁶⁴ Specialmente la parte prima dell'articolo richiamato, in cui si afferma solennemente «... to the end, it may be a government of laws, not of men».



Saggi

francese dei diritti dell'uomo e del cittadino⁶⁵, alla sentenza *Marbury vs. Madison*⁶⁶ o a molto altro⁶⁷. Per lo studioso, se l'Unione Europea è – e pare esserlo, anche se in modo peculiare – una comunità “politica” perché fondata su valori comuni, allora anche a questa entità anomala si deve poter applicare la teoria di Jürgen Habermas: «democracy and the rule of law are somehow identical or always fit together seamlessly (or are co-original, in Habermas' famous formulation)»⁶⁸.

Quasi superfluo sottolineare come l'approccio teorico di Jan-Werner Müller sia coerente nelle premesse e nei risultati (e convincente, per chi scrive, perché rappresenta una sorta di evoluzione dell'opera di Nicola Matteucci), ma oltre misura difficile da applicare al modello concreto oggetto di studio. Resta quindi da chiedersi – al di là dell'ovvio⁶⁹ – per quale ragione l'affacciarsi dei principi dello Stato di diritto nell'Unione Europea comporti le perplessità teoriche e le difficoltà di fatto emerse di recente (al momento di confrontarsi con il Regolamento del 2020), e in passato (in relazione al procedimento di cui all'art. 7 TUE)⁷⁰. Sulla base di quanto appena esposto, e data una ulteriore congettura, il ragionamento seguente prova a rispondere al quesito.

Ora, è evidente che gli Stati membri che si sono autodefiniti “illiberali” (ossia come ordinamenti giuridici che non si riconoscono nei principi della separazione

⁶⁵ Come più che noto, l'articolo in questione recita: «Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution».

⁶⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 138 (1803).

⁶⁷ V. la nota 57.

⁶⁸ Così in J.-W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, cit., p. 143.

⁶⁹ Ossia delle conseguenze giuridiche discendenti dalla natura *sui generis* dell'Unione, *supra*, e senza mai dimenticare la definizione dell'Unione come di una organizzazione sovranazionale caratterizzata dalla «*integration through law*» che la Commissione europea fornisce nella comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio *A New Framework to Strengthen the Rule of Law*, Bruxelles, 19 marzo 2014, COM(2014) 158/final/2, pp. 1-9, spec. p. 2.

⁷⁰ Importanti, in una luce che sembra accomunare entrambi i momenti le riflessioni raccolte in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values Ensuring Member States' 'Compliance'*, Oxford University Press, Oxford 2017.



dei poteri e della garanzia dei diritti⁷¹) difficilmente possano identificarsi nella catena logica che finisce col sovrapporre e confondere la democrazia e i principi dello Stato di diritto. Per quanto insuperabile, questa premessa è però forse sopravvalutata. È chiaro che Polonia e Ungheria sfidino gli artt. 2 e 3 TUE e, di conseguenza, le stesse ragioni della loro appartenenza all'Unione⁷². Tuttavia, non sembra essere questo il problema più difficile da ricomporre per salvaguardare i valori e la stessa unità dell'UE: un altro, tanto esprime una dinamica intrinsecamente opposta a quella dell'integrazione, pare maggiormente significativo. È bene procedere con ordine.

La dinamica dell'integrazione può essere concepita come il risultato della visione lungimirante di alcuni giuristi e scienziati della politica. Già in anni lontani, quando le declinazioni del costituzionalismo tratteggiate da Mark Tushnet⁷³ e Bruce

⁷¹ Per un approccio di ampio respiro teorico alla nozione problematica di “ordinamento illiberale” e alle esperienze statali relative v. A. DI GREGORIO, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in «Nad», n. 2, pp. 1-29; sulle origini e i profili problematici della nozione di “ordinamento illiberale, invece, nella specifica giurisprudenza (non solo costituzionale) di giudici dell'Est Europa K. KOVÁCS, *The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts*, in «German Law Journal», vol. 18, n. 7, 2017, pp. 1704-1720. Ricostruisce il fenomeno degenerativo della democrazia costituzionale polacca e ungherese, inserendola nella cornice delle relative forme di governo, J. SAWICKI, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. pp. 125-147 (con riguardo all'Ungheria), e pp. 157-197 (per quanto concerne la Polonia).

⁷² Sulla «migration of constitutional ideas» che ha interessato i paesi dell'Europa centrale e dell'Est, inizialmente ben diversa dalle posizioni “illiberali” richiamate nel testo, v. di nuovo G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method*, cit., al pgf. intitolato *The Imitative Diffusion of Constitutional Ideas and Constitutional Convergence*, ad vocem. Sulla sopravvalutazione ricordata nel testo si è espresso in modo lucido e articolato S. GIANELLO nel corso del seminario *L'Ungheria nel contesto europeo: riflessioni a partire dal contesto delle recenti elezioni politiche* (v. in questo numero della Rivista).

⁷³ Di Mark Tushnet v. ad es. il lavoro relativamente recente M. TUSHNET, *Popular Constitutionalism as Political Law*, in «Georgetown Law Faculty Publications and Other Works», 2006, scaricabile dall'indirizzo <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/233> e il più risalente ID., *Anti-Formalism in recent Constitutional Theory*, in «Michigan Law Review», n. 6, 1983, pp. 1502-1544.



Saggi

Ackerman⁷⁴ non avevano ancora attirato l'attenzione generale, Valerio Onida indicava le origini e l'evoluzione di quello contemporaneo ancorandole a due pilastri: il primo, figlio delle Rivoluzioni settecentesche e degli accadimenti del secolo successivo, l'"età delle Costituzioni"; l'altro, reazione al secondo conflitto mondiale (e al più ampio periodo precedente), capace di trapiantare in dichiarazioni e atti internazionali la previsione e la garanzia dei diritti della persona umana⁷⁵.

In seguito, Philippe Schmitter⁷⁶ – in un'ottica non distante da quella di Jan-Werner Müller – sposerà l'idea di un costituzionalismo europeo *in fieri*, ossia di una sorta di terzo pilastro rispetto ai due appena accennati, da comprendere nella sua assoluta unicità. Allo studioso, infatti, è parso indispensabile rinunciare a una lettura dell'integrazione europea fatta alla sola luce della vicenda evolutiva dei più noti Stati federali (o degli Stati *tout court*). È del tutto evidente che l'Unione non conosca i principi della separazione dei poteri e della legittimazione democratica così come sperimentati nel corso di secoli dai suoi membri. Per Schmitter, però, altro è più importante: l'Unione conosce una «*legitimacy and/or governance*» saldamente radicata in una peculiare «*praxis of governance*»⁷⁷: queste (aggiunge qui chi scrive), se sommate alla crescente capacità di imporre il rispetto dei suoi valori

⁷⁴ Va precisato che Giuseppe de Vergottini riconduce l'opera di Bruce Ackerman alla corrente della «universalization of constitutional law», che si traduce nella «rediscovery in a pre-existing natural law»: sul punto G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method*, cit., al pgf. intitolato *The Universalization of Constitutional Law and the Principle of Sovereignty*, ad vocem. Di Ackerman v. invece spec. B. ACKERMAN, *Three Paths to Constitutionalism – and the Crisis of the European Union*, in «British Journal of Political Sciences», Vol. 45, Issue 4, 2015, pp. 705-714; ID., *The Rise of World Constitutionalism*, in «Virginia Law Review», Vol. 83, No. 4, May 1997, pp. 771-797; ID., *Constitutional Politics/Constitutional Law*, in «The Yale Law Journal», Vol. 99, No. 3, 1989, pp. 453-547.

⁷⁵ Per l'ultima versione della posizione di Valerio Onida v. ID., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura) di, *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna 1984, pp. 77-116, spec. pp. 83-84. Sullo stesso punto di nuovo G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method*, cit., all'inizio del pgf. intitolato *The Universalization of Constitutional Law and the Principle of Sovereignty*, ad vocem.

⁷⁶ P.C. SCHMITTER, *Can the European Union Be Legitimised By Governance?*, in «European Journal of Legal Studies», n. 1, vol. 1, 2007, scaricabile dall'indirizzo <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/6843> oppure da <http://hdl.handle.net/1814/6843>.

⁷⁷ ID., *Can the European Union Be Legitimised By Governance?*, cit., <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/6843> o <http://hdl.handle.net/1814/6843>.



agli Stati membri, potranno sfociare in una ulteriore evoluzione del costituzionalismo finora noto. Un costituzionalismo “nuovo” perché “europeo”, da comprendere anche alla luce di una ulteriore suggestione.

Jacques Ziller⁷⁸ ha sviluppato un passaggio teorico che bene si inserisce nella riflessione dottrinarina finora ricostruita. Per il giurista francese, la *Politikverflechtung* (espressione traducibile come “intreccio di politica” o “di politiche”) studiata dalla scienza della politica tedesca, una volta trasposta a livello sovranazionale dà vita allo *intertwined government*. Essa crea, in altre parole, l’orditura di decisioni e istituzioni politiche che – dando per presupposta la teoria del «costituzionalismo multilivello» di Ingolf Pernice⁷⁹ – esprime al meglio natura e modalità di funzionamento dell’entità *sui generis*.

Come insegna il pensiero di questi studiosi, l’Unione è dunque una comunità politica basata su valori comuni il cui rispetto è agganciato a un peculiare governo sovranazionale, fondato su un intreccio di istituzioni non ancora federali: il quadro così dipinto sembra proprio cogliere gli elementi di continuità fra il costituzionalismo contemporaneo⁸⁰ e quello europeo *in fieri*. A questo stesso quadro, però, da qualche tempo se ne contrappone uno diametralmente opposto, frutto della strenua difesa della identità nazionale. Non che la rivendicazione di quest’ultima, da parte anzitutto delle giurisdizioni costituzionali nazionali, debba essere necessariamente criticata. Al contrario, suscitano dubbi soltanto quei profili in potenza lesivi dello sviluppo ulteriore dell’integrazione fondata sul costituzionalismo europeo *in fieri*. Come noto, la giurisprudenza costituzionale tedesca

⁷⁸ J. ZILLER, *Separation of Powers in the European Union’s Intertwined System of Government- A Treaty Based Analysis for the Use of Political Scientists and Constitutional Lawyers*, in «Il Politico», vol. LXXIII, n. 3, 2008, pp. 133-179.

⁷⁹ Sulla quale v. I. PERNICE, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, in «Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer-VVDtStRL», vol. 60, 2001, pp. 148-193, e ID., *Multi-level Constitutionalism in the European Union*, Walter Hallstein Institut-WHI, WHI-Paper 5/02, <https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lfoe/whi/publikationen/whi-papers/2002/whi-paper0502.pdf> e in «European Law Review», vol. 27, Issue 5, 2002, pp. 511-529.

⁸⁰ *Supra*, v. di nuovo la letteratura alla nota 54.



Saggi

– e, sulla sua scorta, quella delle Corti polacca e ungherese⁸¹, ha ribadito anche di recente il ruolo di “Signori dei Trattati” degli Stati membri, legandolo con forza al concetto di identità costituzionale⁸². In dottrina, molto si è discusso in merito alla base giuridica che permette ai giudici costituzionali di reclamare non tanto il merito di questa affermazione, quanto il ruolo di unici custodi della identità nazionale (esercitato, in quanto tale, forse spingendosi oltre il principio di separazione dei poteri⁸³). Il ragionamento che qui si propone non indaga però

⁸¹ Sul punto A.F. TATHAM, *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership. The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Martinus NijhoffPubl., Leiden-Boston 2013, pp. 41-61. Diversa invece la valutazione della giurisprudenza costituzionale polacca (specificamente, della sentenza del 7 ottobre 2021) data da W. BRZOZOWSKI, *C'è del marcio in Polonia? Il significato autentico della sentenza costituzionale 7 ottobre 2021*, in «Quaderni costituzionali», n. 4, 2021, pp. 971-975: l'autore chiarisce come, a suo avviso, i giudici costituzionali polacchi, esprimendosi in materia di identità costituzionale (o, nel caso di specie, sulla relazione fra fonti del diritto sovranazionali e interne), vogliano in realtà pronunciare un monito nei confronti della giurisdizione interna – limitandone il campo di azione – e non invece affermare l'identità costituzionale polacca rispetto all'ordinamento sovranazionale.

⁸² Sul punto di nuovo R. ARNOLD, *L'identità costituzionale: un concetto conflittuale*, cit., spec. 154 ss. Sulla sentenza del 5 maggio 2020 del Tribunale costituzionale federale tedesco (per il testo della quale v. BVerfG, *Urteil vom 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15*, §§ 1-237, scaricabile dall'indirizzo http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html; v. anche i tanti contributi di illustri studiosi (O. CHESSA, M. ESPOSITO, A. FERRARI ZUMBINI, A. GUAZZAROTTI, F. PEDRINI, M.J. ROCA, G. SCACCIA, A. SOMMA) pubblicati nella sezione monografica dedicata alla pronuncia dalla rivista «DPCE online», n. 2, 2020.

⁸³ Per tutti G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method*, cit., laddove si sofferma, al pgf. intitolato *The Universalization of Constitutional Law and the Principle of Sovereignty*, sul «clear challenge to the solidity of the classic principle of separation of powers, since the growing role of judges, and especially of constitutional and international courts, highlights limitations of the role of legislative powers». Nell'ottica proposta nel testo, fra i commenti più severi alla sentenza del 5 maggio 2020 del Tribunale costituzionale federale tedesco (v. la nota precedente) si segnalano quelli di J. ZILLER, *The Unbearable Heaviness of the German Constitutional Judge. On the Judgment of the Second Chamber of the German Federal Constitutional Court of 5 May 2020 Concerning the European Central Bank PPSS' Programme*, in «CERIDAP», n. 2, 2020, scaricabile all'indirizzo <https://ceridap.eu/the-unbearable-heaviness-of-the-german-constitutional-judge-on-the-judgment-of-the-second-chamber-of-the-german-federal-constitutional-court-of-5-may-2020-concerning-the-european-central-banks-ppssl/>, e J.L. DA CRUZ VILAÇA, *The Judgment of the Federal Constitutional Court and the Court of Justice of the*



questo profilo – ossia ciò che giustifica un fenomeno simile negli ordinamenti caratterizzati da quest’ultimo principio. Interessa, invece, chiedersi se l’identità costituzionale (o nazionale), protetta non soltanto dalle Costituzioni degli Stati membri, ma anche dall’art. 4, 2° comma TUE, possa essersi trasformata – nelle mani di quei giudici costituzionali – nell’argine capace di limitare *a priori* l’effetto centripeto dell’azione dell’Unione (in qualsiasi ambito e data qualsivoglia necessità). Risolvere la questione del rispetto dei principi dello Stato di diritto enfatizzando la sola distinzione fra Stati “liberali” e “illiberali” senza indagare questo tema, infatti, pare una soluzione forse utile al dibattito politico, ma non alla riflessione giuridica.

Al rifiuto, da parte degli Stati “illiberali” o di altri, dell’osservanza dei principi dello Stato di diritto (o – si passi qui la semplificazione – di quelli caratterizzanti il costituzionalismo europeo *in fieri*), l’Unione può contrapporre anche solo istituti di diritto internazionale. La violazione dei requisiti posti dai Trattati a fondamento della candidatura a membro di uno Stato e della sua permanenza nell’organizzazione stessa può ben essere risolta in questa specifica dimensione giuridica, ossia ragionando sulle conseguenze del mancato rispetto degli obblighi posti dalla fonte pattizia in capo a chi è parte a un accordo internazionale⁸⁴. Completamente diverso è invece il caso in cui il giudice costituzionale, anche se non si spinge fino a far scattare i controllimiti, fornisce una interpretazione delle disposizioni costituzionali inerenti al principio democratico (e altri, fondamentali), che può condurre a una specifica definizione della identità costituzionale. Una definizione, in altre parole, capace di impedire *di diritto* ad altri organi costituzionali – Governo e Parlamento – di adottare ulteriori limitazioni della sovranità nazionale finalizzati al *federalising process* sovranazionale. Una definizione, nella

European Union – Judicial Cooperation or Dialogue of the Deaf?, in «CERIDAP», n. 3, 2020, scaricabile dall’indirizzo <https://ceridap.eu/the-judgment-of-the-german-federal-constitutional-court-and-the-court-of-justice-of-the-european-union-judicial-cooperation-or-dialogue-of-the-deaf/>.

⁸⁴ Sebbene non riferite allo specifico tema qui analizzato, di riferimento per la posizione proposta nel testo le suggestioni di G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma-TrE-Press, Roma 2014, pp. 187-204, spec. 198 ss.



sostanza, in grado di obbligare gli stessi organi costituzionali a continuare a partecipare al processo di integrazione solo modificando le Costituzioni e i Trattati vigenti – operazione, oggi, politicamente ardua al punto da risultare probabilmente impossibile.

In questa luce (e fermo restando che non è questione di poco conto capire se i principi dello Stato di diritto si affermino attraverso la condizionalità così come disciplinata dal Regolamento del 2020, o chieda protezione nella logica esclusiva dell'art. 7 TUE), per concludere il ragionamento proposto preme affrontare una ulteriore questione.

6. Dalla *Rule of Law* al conflitto russo-ucraino: verso la svolta decisiva per la costruzione degli Stati Uniti d'Europa?

Nell'Unione Europea, la complessità delle problematiche che contraddistinguono l'affermazione dei principi dello Stato di diritto è evidente, ma non nuova. Come discusso sopra (al pgf. 2.), già nel 2014 la Commissione e il Parlamento europeo affrontavano i più diversi profili della materia⁸⁵; non è un caso, quindi, che proprio in quel frangente si sia avvertita l'urgenza di avviare anche un dibattito dottrinario sulle modalità indispensabili per permettere all'Unione di imporre il rispetto dello Stato di diritto all'interno degli Stati membri. Diversi studiosi si sono quindi confrontati con il procedimento di cui all'art. 7 TUE, ossia con la disposizione che, per proteggere i valori richiamati dall'art. 2 TUE, pone due istituti (uno preventivo, l'altro sanzionatorio) al centro di un procedimento che coinvolge le istituzioni europee. In linea teorica, questo procedimento potrebbe spingersi fino a sospendere alcuni diritti spettanti agli Stati membri – per il secondo comma dell'art. 7 TUE, nell'ipotesi di violazioni gravi e persistenti,

⁸⁵ V. di nuovo COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *A New Framework to Strengthen the Rule of Law*, Bruxelles, 19 marzo 2014, COM(2014) 158/final/2, pp. 1-9. Per la serie di documenti adottati dalla istituzione in relazione alle questioni o ai casi toccati dalla materia si rinvia a https://ec.europa.eu/info/strategy/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework_en#background.



Saggi

addirittura quello di voto in seno al Consiglio. Come si spiegherà espressamente (*infra* nel testo), proprio la difficoltà di realizzare in concreto sanzioni simili ha condotto alla necessità di individuare strumenti diversi e più agili; primo fra questi – *nonostante quanto affermato dalla Corte di giustizia nelle sentenze del 2022* – il Regolamento sulla condizionalità del 2020 (v. di nuovo quanto ricostruito al pgf. 2.).

Ora, se la storia precedente la crisi della Repubblica di Weimar e il secondo conflitto mondiale⁸⁶ dimostra di certo come gli Stati nazionali siano stati l'alveo del principio democratico e di altri, propri dello Stato di diritto, quella che si snoda a partire dagli anni Venti dello scorso secolo evidenzia fino a che punto quegli stessi Stati abbiano potuto negare alla radice il patrimonio di diritti e principi risalente anzitutto alle Rivoluzioni settecentesche⁸⁷ – e debbano di conseguenza essere vincolati a obblighi in materia di natura pattizia. Imporre agli Stati al rispetto dei diritti divenuti universali nel Secondo dopoguerra utilizzando strumenti internazionali è cosa però ben diversa dall'attribuire a una Unione a sola vocazione federale il ruolo di custode dei principi dello Stato di diritto; dei principi, in altre parole, che connotano l'identità costituzionale almeno degli Stati fondatori ancorati alle Costituzioni razionalizzate.

Dal 2014, la Commissione fa proprio questo: l'istituzione rovescia il paradigma noto e si erge a soggetto che, *al posto dello Stato nazionale, e all'interno del territorio di quest'ultimo*, può difendere i principi dello Stato di diritto⁸⁸. Il *Rule of Law Debate* animato da tanti studiosi evidenzia questa evoluzione, mettendo a

⁸⁶ Per una disamina approfondita delle questioni costituzionali - e di quelle specificamente inerenti i principi dello Stato di diritto e del costituzionalismo – emerse già con l'adozione della Costituzione di Weimar e sfociate poi nell'avvento del nazionalsocialismo, condotta ragionando sull'opera dei giuristi tedeschi che hanno vissuto quel passaggio storico, fra tutti A.J. JACOBSON, B. SCHLINK, *Weimar: a Jurisprudence of Crisis*, University of California Press, Berkeley 2020.

⁸⁷ Non si può nascondere che l'approccio del testo risponda ancora a una visione eurocentrica che, per chi scrive, è quella comunque preponderante (forse non numericamente) all'interno dell'Unione Europea: in relazione a questa, e al suo solo parziale declino dopo la nascita dell'Unione Sovietica di nuovo G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method*, cit., al pgf. intitolato *Comparison in the Field of Constitutional Law, ad vocem*.

⁸⁸ Questa la lettura dell'approccio della Commissione proposta da chi qui scrive.



fuoco anche altro. Le più che condivisibili ambizioni espresse dalla Commissione nel *Rule of Law Framework*, allora come oggi possono purtroppo solo scontrarsi con alcune debolezze persistenti del disegno sovranazionale – con tutte le conseguenze immaginabili per l'applicazione dell'art. 7 TUE. Per chiarire questa affermazione è bene tornare sulle fasi del procedimento di cui alla stessa disposizione pattizia.

Su proposta motivata del Parlamento o della Commissione, il Consiglio può constatare, a maggioranza qualificata, l'esistenza di un rischio di violazione grave dei valori di cui all'art. 2 TUE. Prima di procedere a questa constatazione, l'istituzione ascolta lo Stato membro interessato, e, se del caso, gli rivolge (con la stessa maggioranza e procedura) delle raccomandazioni; successivamente, il Consiglio monitora la situazione. In seguito, il Consiglio europeo, su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione, e previa approvazione del Parlamento, può stabilire all'unanimità se la violazione sia attuale e persistente. A questo punto il Consiglio, a maggioranza qualificata, può sospendere alcuni dei diritti derivanti dall'applicazione dei Trattati nei confronti dello Stato che ha violato l'art. 2 TUE. Se avviato, il procedimento di cui all'art. 7 TUE attribuisce dunque ruoli differenti a ciascuna delle istituzioni sovranazionali: per questo motivo l'art. 354 TFUE⁸⁹ stabilisce le diverse maggioranze decisionali che ciascuna istituzione deve raggiungere nelle varie fasi del procedimento⁹⁰.

Anche il Parlamento europeo rientra, ai sensi dell'art. 7 TUE, fra le istituzioni che possono rivolgersi al Consiglio chiedendo di constatare il rischio evidente di violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE. A questo scopo, l'Assemblea sovranazionale deve adottare la proposta a maggioranza assoluta dei due terzi dei voti espressi, che esprimano però la maggioranza dei membri che lo compongono⁹¹.

⁸⁹ La disposizione, fra l'altro, consente anche all'Alto Rappresentante per gli Affari esteri di segnalare al Consiglio il rischio di violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE.

⁹⁰ Ogni decisione di natura preventiva richiede, in seno al Consiglio, la maggioranza dei quattro quinti degli Stati membri. La deliberazione, invece, inerente alla constatazione esige l'unanimità dei Capi di Stato e di governo; in ogni caso lo Stato interessato è sempre escluso dalla votazione in queste occasioni.

⁹¹ Come stabilito dall'ultimo comma dell'art. 354 TFUE.



Saggi

Il PE ha avviato questa iniziativa tempo addietro, proprio in relazione al caso ungherese⁹²; successivamente ha sostenuto la proposta della Commissione europea⁹³ inerente invece alla situazione polacca (adottando una risoluzione⁹⁴ nella quale ha sottolineato come il rischio di violazione dei valori dell'Unione, in quest'ultimo caso, fosse con evidenza dovuto alle decisioni della Polonia inerenti all'indebolimento delle garanzie a difesa dell'indipendenza della magistratura)⁹⁵. In queste occasioni, il Parlamento europeo ha anche espresso rammarico per il suo scarso coinvolgimento nel procedimento disciplinato dall'art. 7 TUE (specificamente in relazione al caso ungherese), e suggerito per questa ragione l'adozione di un meccanismo alternativo. Come spiegato *supra*, al pgf. 2., le proposte del PE non sono mai divenute realtà.

Se mai ce ne fosse ancora bisogno, queste poche righe ricordano le debolezze ancora irrisolte che caratterizzano sia il procedimento di cui all'art. 7 TUE, che l'Unione nel suo complesso. Data la gravità delle potenziali sanzioni in gioco, in dottrina ci si è chiesti infatti se le fasi caratterizzanti il procedimento in questione e le istituzioni in esso coinvolte rispondano pienamente al principio di legittimazione democratica, o se siano, al contrario, frutto di una logica in prevalenza

⁹² Sul punto v. la Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione, ([2017/2131\(INL\)](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_IT.html)) [2018/2541 \(RSP\)](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_IT.html): il testo integrale dell'atto è scaricabile dall'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_IT.html.

⁹³ V. la Proposta della Commissione europea di decisione del Consiglio sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, COM/2017/0835 final - 2017/0360 (NLE): il testo integrale dell'atto è scaricabile dall'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52017PC0835>.

⁹⁴ Ossia la Risoluzione del Parlamento europeo del 1° marzo 2018 sulla decisione della Commissione di attivare l'articolo 7, paragrafo 1, TUE relativamente alla situazione in Polonia ([2018/2541 \(RSP\)](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0055_IT.html)): il testo integrale dell'atto è scaricabile dall'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0055_IT.html.

⁹⁵ Sul caso polacco v. G. RAGONE, *La Polonia sotto accusa. Brevi note sulle circostanze che hanno indotto l'Unione europea ad avviare la cd. opzione nucleare*, in «Osservatorio costituzionale» AIC, n. 1, 2018; sulla vicenda che coinvolge non solo Ungheria e Polonia, ma, anche la Romania, v. invece I. SPADARO, *La crisi dello Stato di diritto in Ungheria, Polonia e Romania e i possibili rimedi a livello europeo*, in «Federalismi.it», n. 14, 2021.



internazionalistica⁹⁶. Nonostante il coinvolgimento del Parlamento europeo, la necessità di adottare, da parte dei Capi di Stato e di governo, una decisione all'unanimità per constatare l'avvenuta violazione, è parsa determinante per rispondere alla domanda: per quanto ibrido, il procedimento che potrebbe condurre a sanzionare uno Stato membro resta al fondo di natura internazionalistica, perché ancorato a una deliberazione da adottare da quei soggetti a quella specifica maggioranza.

L'intervento sulle violazioni dello Stato di diritto dimostra allora soltanto l'*aspirazione* dell'Unione a essere qualcosa di diverso da una organizzazione internazionale. Quasi superfluo aggiungere poi quanto il timore degli Stati membri di formulare sanzioni che, in futuro, li potrebbero interessare direttamente, possa soltanto frenare la vocazione federale dell'UE. Se, però, questa è la sostanza politica della questione, non stupisce che il dibattito sulla *Rule of Law* si sia svolto sulla scia di considerazioni dottrinarie tornate a essere straordinariamente importanti. Nel 2009, nello scritto *The Constitution for Europe*, Joseph H.H. Weiler formulava un monito attuale al tempo come oggi⁹⁷. Traslare istituti da un ordinamento giuridico a un altro (anche mantenendone il *nomen*) non garantisce che la loro essenza ultima si concretizzi in modo identico in un nuovo e differente contesto⁹⁸, con una conseguenza. Lo scarto può solo ripercuotersi sull'operatività dell'istituto nell'ordinamento giuridico che lo accoglie⁹⁹. Giuseppe de Vergottini ha chiarito di recente questa problematica, sottolineando come la «migration of constitutional ideas» non abbia comportato una «exact replication» delle stesse,

⁹⁶ Sulla questione già A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values Ensuring Member States' "Compliance"*, Oxford University Press, Oxford 2017.

⁹⁷ L'autore, va però chiarito, ragionava specificamente della democrazia, non dei principi dello Stato di diritto: J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, p. 268 ss.

⁹⁸ In questa luce sempre attuali le riflessioni di M. LUCIANI, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in «Politica del diritto», 1992, p. 557 ss.

⁹⁹ Significative in questo senso le osservazioni di G. DELLA CANANEA, *Law, Languages and Culture*, editoriale pubblicato nello «Italian Journal of Public Law», n. 1, 2013, pp. 1-4.



Saggi

perché «the application of a model will be influenced by the imitating system»¹⁰⁰. Proprio questa e le precedenti considerazioni aiutano a ragionare meglio, in conclusione, sulle sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia nel febbraio 2022.

Il nesso che la Corte individua fra principi dello Stato di diritto e bilancio, e la distinzione che essa opera fra il meccanismo di cui all'art. 7 TUE e quello discendente dal Regolamento del 2020, esprimono esattamente la debolezza poco più sopra descritta: l'Unione Europea, organizzazione *sui generis* a vocazione federale, ancora oggi è in bilico fra *ciò che è e ciò cui aspira a divenire*¹⁰¹. Al fondo (e per quanto decisivo dal punto di vista giuridico), che voglia affermare i principi dello Stato di diritto attraverso il bilancio o viceversa¹⁰², il nodo che l'Unione fronteggia è sempre lo stesso. Il problema non sta (soltanto) nella capacità della Corte di differenziare i meccanismi sovranazionali esistenti per riuscire a ricondurre le decisioni relative alle competenze attribuite. La questione è un'altra: se l'Unione potesse dare voce alla sua vocazione federale, dalla applicazione del Regolamento 2020 (che constata, anche se in relazione al solo bilancio, la sussistenza di una violazione dello Stato di diritto), dovrebbe discendere in modo quasi automatico quella dell'art. 7 TUE¹⁰³. L'organizzazione, però, essendo soltanto un ente *sui generis* a tutt'oggi ancorato in parte a logiche internazionalistiche, questo, molto semplicemente, *non può farlo*.

¹⁰⁰ G. DE VERGOTTINI, *Constitutional Law and the Comparative Method*, cit., al pgf. intitolato *The Imitative Diffusion of Constitutional Ideas and Constitutional Convergence*, ad vocem.

¹⁰¹ Per ogni necessario approfondimento in merito alla questione v. J. HABERMAS, *Warum der Ausbau der Europäischen Union zu einer supranationalen Demokratie nötig und wie er möglich ist*, in «Leviathan», vol. 42, n. 4, 2014, pp. 524-538.

¹⁰² Sempre A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and its Constitutional Challenges*, cit., p. 131-156, p. 137. Sul tema della affermazione a livello sovranazionale dell'istituto della condizionalità, osservato pure in chiave comparata, v. di nuovo A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi*, cit., spec. pp. 47-51, 64-66, 80-81.

¹⁰³ Quanto meno la previsione di cui al primo comma dell'art. 7 TUE, relativa ai mezzi preventivi di intervento dell'UE nel caso di violazioni dei valori di cui all'art. 2 TUE.



Per quale motivo ciò accada, è cosa che ha analizzato Jan-Werner Müller¹⁰⁴. Confrontandosi con l'espressione nota e terribile adottata da Barroso per definire l'art. 7 TUE – la cd. “*nuclear option*” – lo studioso non ha esitato a sostenere quanto questo procedimento, in realtà, sia da ritenere «*unusable*»: gli Stati membri, infatti, più di tutto temono «*that the sanctions could also be applied against them one day*»; con l'aggravante che «*sometimes, regional solidarity (especially in Central and Eastern Europe) might also play a role*»¹⁰⁵.

Più che una analisi, nell'ottica contingente quella di Müller diventa una prognosi. Una prognosi, però, da integrare con considerazioni che potrebbero – *potrebbero* – ridimensionarne il tratto pessimistico. Nel momento in cui si scrive, l'Unione e gli Stati membri affrontano il cammino che porterà all'affermazione di principi e valori comuni fondanti la loro convivenza¹⁰⁶ consapevoli di un fatto: il conflitto russo-ucraino è una tragedia immane che deve costringerli ad agire in un senso ovvio al punto da essere scontato.

Il tempo degli equilibri economico-politici¹⁰⁷ che, tutto sommato, poteva far capire la ritrosia nazionale a sviluppare in senso decisamente federale l'Unione, è stato superato dagli eventi bellici iniziati nel febbraio 2022 nel cuore dell'Europa. Se è vero che, nel corso degli anni, il processo di integrazione ha subito fasi di accelerazione dovute a difficoltà da superare¹⁰⁸, questo terribile frangente storico

¹⁰⁴ Che fra l'altro, nel contesto qui discusso, si interroga anche sulla capacità dell'UE di esercitare una «supranational militant democracy» per ovviare ai rischi di violazione dei principi dello Stato di diritto compiute dagli Stati membri: J.-W. Müller, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, cit., p. 141.

¹⁰⁵ Ivi, p. 141.

¹⁰⁶ In questa ottica andrebbero riletti insieme oggi gli scritti di A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, il Mulino, Bologna 2002, e di E. DENNINGER, *I pilastri di una cultura europea dello Stato di diritto*, in «Quaderni costituzionali», n. 3, 2002, pp. 537-548.

¹⁰⁷ In questa luce v. J.-W. Müller, *Europe's other Democracy Problem*, in «Juncture», n. 2, vol. 14, 2014, pp. 151-157.

¹⁰⁸ Particolarmente significativa quella che, per fronteggiare le conseguenze economiche-finanziarie dovute alla crisi pandemica, ha visto l'Unione Europea adottare il c.d. Piano di Ripresa e Resilienza, ancorato al *Next Generation EU*: per finanziare quest'ultimo la Commissione europea assume prestiti sui mercati finanziari a tassi particolarmente favorevoli per poi ridistribuirne gli importi fra gli Stati



Saggi

può forse rappresentare la crisi decisiva per il futuro dell'Unione. Per la prima volta dalla fine del secondo conflitto mondiale, la paura di una guerra mondiale e di una minaccia nucleare (ben diversa da quella evocata da Barroso) è attuale e concreta: di fronte a questa – e agli equilibri strategici nascenti che, con tutte le differenze del caso, ricordano quelli della Guerra fredda – gli Stati membri non possono che chiedersi se sostenere il processo di integrazione sia una scelta ancora discutibile.

Certo è che l'ottimismo della volontà vorrebbe vedere nascere gli Stati Uniti d'Europa sulla scia di uno slancio costituente figlio delle tradizioni comuni nazionali in tema di democrazia, Stato di diritto e libertà fondamentali. Il pessimismo della ragione indica, invece, una via diversa, ma percorribile: solo l'indescrivibile tragedia del conflitto russo-ucraino alle nostre porte potrà forse fondere in un disegno unitario identità nazionali e vocazione federale europea. È dunque giunto il tempo di accettare che la sopravvivenza nazionale non dipende dalla rivendicazione della signoria dei singoli paesi sull'Unione, ma dalla costruzione degli Stati Uniti d'Europa.

membri. La novità è stata tale da essere definita – con tutte le differenze del caso – come *Hamilton Moment*: per tutte le questioni giuridiche, economiche e finanziarie in tema: O. ISSING, *The Covid-19 Crisis: a Hamilton Moment for the European Union?*, in «International Finance», vol. 23, n. 2, 2020, pp. 340-347, spec. p. 340 e pp. 345-346 (va sottolineato come l'A. ridimensioni drasticamente il paragone fra il Piano di Ripresa e Resilienza, il *Next Generation EU* e la vicenda statunitense); interessante, per la varietà di opinioni prospettate da studiosi di diversa formazione, anche il numero monografico *Did Europe Just Experience its "Hamilton Moment"?*, in «The International Economy-TIE», Summer 2020, reperibile all'indirizzo <http://www.international-economy.com/Summer2020archive.htm>. Tutta la documentazione ufficiale sovranazionale relativa ai fondi in questione è invece reperibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_it.