



# Le sentenze della Corte di giustizia sul Regolamento UE sulla condizionalità relativa alla *rule of law*: gli elementi di novità e le (numerose) questioni aperte

di Cristina Fasone \*

**Abstract:** The contribution provides a reconstruction of the contents of the EU Regulation n. 2020/2092 as well as the main elements of continuity and discontinuity present in the judgements delivered on 16 February 2022 in the framework of the annulment actions brought by Hungary and Poland. The paper focuses, in particular, on the scope and limits of the statements made by the European Court of Justice, on the one hand, regarding the relationship between mutual trust and the rule of law, and on the other hand, on the relationship between solidarity and conditionality. Lastly, it briefly deals with the questionable follow-up ensured so far to the judgements and which questions the effectiveness of the Regulation and of the reconstruction offered by the Court itself.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. Le incerte sorti del Regolamento UE n. 2020/2092, tra funzione costituzionale del bilancio europeo ed effettività della *rule of law*. – 2. Il *casus belli* e il complesso *iter* di approvazione del Regolamento. – 3. Continuità e discontinuità nelle due sentenze della Corte. – 4. Il complesso rapporto tra solidarietà e condizionalità attraverso il bilancio europeo. – 5. Quale fiducia reciproca rispetto alle attuali violazioni della *rule of law*? – 6. Il controverso seguito dato alle sentenze. – 7. Conclusioni.

## 1. Introduzione. Le incerte sorti del Regolamento UE n. 2020/2092, tra funzione costituzionale del bilancio europeo ed effettività della *rule of law*

Le sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia il 16 febbraio 2022 sui ricorsi di annullamento proposti da Polonia e Ungheria l'11 marzo 2021<sup>1</sup>, contro il

\* Professoressa associata di Diritto pubblico comparato presso la LUISS Guido Carli - Roma. Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*): versione definitiva ricevuta il 4 dicembre 2022.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte (Seduta plenaria) del 16 febbraio 2022, Ungheria c. Parlamento e Consiglio, ECLI:EU:C:2022:97; sentenza della Corte (Seduta plenaria) del 16 febbraio 2022, Polonia c. Parlamento e Consiglio, ECLI:EU:C:2022:98



Saggi

Regolamento UE no. 2020/2092<sup>2</sup>, sono destinate ad alimentare il dibattito europeo per molto tempo. Si tratta di decisioni che, pur non esattamente speculari quanto ai motivi dei ricorsi e ai profili trattati, definiscono alcuni punti fermi nei rapporti tra *rule of law*, quale fondamento dell'identità europea, ruolo del bilancio nello spazio pubblico europeo, condizionalità e principi di solidarietà e di fiducia reciproca. Eppure, allo stesso tempo, per l'immediato seguito avuto, sembrano porre una serie di dubbi sull'effettività del meccanismo di condizionalità che dovrebbe operare in collegamento con le violazioni della *rule of law* che arrecano o rischiano di arrecare un danno alla sana gestione finanziaria dell'Unione<sup>3</sup>.

Innanzitutto, la Corte ha enfatizzato l'autonomia dell'art. 2 TUE quale parametro di giudizio e, in seno ad esso, della *rule of law* quale elemento caratterizzante dell'identità (costituzionale) europea, un vero e proprio fondamento dell'ordinamento giuridico sovranazionale che l'Unione deve essere in grado di difendere nei limiti delle sue attribuzioni (parr. 127, causa C-156/21, e 145, causa C-157/21)<sup>4</sup>.

Allo stesso tempo, la Corte ha valorizzato la funzione costituzionale del bilancio europeo come «uno dei principali strumenti che consentono di concretizzare [...] il principio di solidarietà» (art. 2 TUE), «a sua volta uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione», sottolineando come l'attuazione del principio di solidarietà «si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'utilizzo responsabile delle risorse comuni» iscritte nel bilancio (parr. 129, causa C-156/21, e 147, causa C-157/21)<sup>5</sup>. Il collegamento che la Corte di giustizia realizza tra *rule of law*, ruolo

<sup>2</sup> 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, OJ L 433I , 22.12.2020, p. 1–10.

<sup>3</sup> Cfr. A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione Europea*, in "Il Diritto dell'Unione Europea", n. 2, 2022, spec. pp. 46 ss. e S. GIANELLO, *Il Regolamento 2020/2092 alla prova concreta dei fatti: alcune indicazioni significative a partire dalla sua attivazione contro l'Ungheria*, in «DPCE online», n. 2, 2022, pp. 661 ss.

<sup>4</sup> Sul punto, cfr., tra i molti, E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, in *BLOG DUE*, 16 marzo 2022, pp. 1 ss.

<sup>5</sup> Sul punto, v. J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del "Regolamento condizionalità"*, in «Eurojus», n. 2, 2022, pp. 30-36.



del bilancio europeo, principio di solidarietà e principio della fiducia reciproca è inedito e rappresenta, per chi scrive, il “cuore” delle due sentenze per la capacità di mettere a sistema una serie di valori e principi che, almeno in astratto, consentono di far fare un ulteriore passo in avanti nel processo di integrazione, del suo tono costituzionale, attraverso il bilancio e la protezione dello stato di diritto<sup>6</sup>.

Se queste affermazioni di principio sono significative, si dubita però della loro reale portata applicativa nelle presenti circostanze, in particolare per quanto riguarda l'effettiva esistenza di un sufficiente grado di fiducia reciproca tra gli Stati membri sul rispetto della *rule of law* e circa il complesso rapporto tra condizionalità e solidarietà.

Dunque, dopo una breve ricostruzione dei contenuti del Regolamento impugnato e dei ricorsi nonché dei principali elementi di continuità e discontinuità presenti nelle sentenze, il contributo si soffermerà proprio sui richiamati passaggi delle decisioni, analizzando la portata e i limiti delle affermazioni svolte dalla Corte, da un lato, circa il rapporto tra fiducia reciproca e *rule of law*, e dall'altro, sulla relazione tra solidarietà e condizionalità. Da ultimo, si darà sinteticamente conto del discutibile seguito fornito finora alle sentenze e che mette in dubbio l'efficacia del Regolamento e della ricostruzione offerta dalla Corte di giustizia.

## 2. Il *casus belli* e il complesso *iter* di approvazione del Regolamento

Le vicende all'origine della due cause sono ben note e affondano le loro radici nella graduale, ma sempre più spiccata presa di distanze di Polonia e Ungheria, tra i vari Paesi dell'Est Europa, dai valori europei del costituzionalismo liberale (art. 2 TUE)<sup>7</sup>. Con tempi e modalità diverse i due ordinamenti nazionali hanno

<sup>6</sup> A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, cit., pp. 51 ss. parla una vera e propria mutazione genetica del processo di integrazione europea per effetto dell'interpretazione e applicazione della condizionalità all'interno dell'Unione.

<sup>7</sup> La letteratura sul punto è sterminata. Tra i tanti contributi, si vedano: F. CASOLARI, *IL rispetto della rule of law nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: un dramma in due atti*, in «DPCE



## Saggi

adottato e attuato una serie di riforme che rinnegano il principio di separazione dei poteri, in particolare, la garanzia di indipendenza e imparzialità del giudiziario, la tutela delle minoranze, e le libertà fondamentali, come quella di espressione e di informazione<sup>8</sup>. I rimedi proposti, con minore (ad es. l'attivazione dell'art. 7 TUE) o maggiore convinzione (ad es. le procedure per inadempimento, con numerosissime sentenze di condanna da parte della Corte di giustizia) non hanno purtroppo sortito gli effetti sperati<sup>9</sup>. Lo stesso può dirsi per i vari strumenti di *soft law* messi in campo, dal *rule of law dialogue* all'*EU Justice Scoreboard*<sup>10</sup>.

L'ultimo ritrovato, in ordine di tempo, è stato allora il citato Regolamento UE n. 2020/2092, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del

online», n. 4, 2016, p. 135 ss.; L. PECH, K.L. SCHEPPELE, *Illiberalism within: rule of law backsliding in the EU*, in «Cambridge Yearbook of European Legal Studies», vol. 19, 2017, pp. 3-47; L. CAPPUCCIO, *Stato diritto e difesa dell'indipendenza della magistratura in una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2019, pp. 470-472; E. CECCHERINI, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in «DPCE online», n. 3, 2019, pp. 2197-2207; W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford 2019; G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione europea*, in «DPCE online», n. 3, 2020, pp. 3999-4019; S. GIANELLO, *La riforma giudiziaria in Polonia: la minaccia allo Stato di diritto oltre i confini nazionali*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», n. 2, 2020, pp. 489-498; J. SAWICKI, *La pandemia Covid-19, in Polonia e in Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in «DPCE online», n. 2, 2020, pp. 1963-1983; A. SAJÓ, *Ruling by Cheating. Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 2021.

<sup>8</sup> Sull'Ungheria, cfr., ad esempio, G. HALMAI, *The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in «DPCE Online», n. 2, 2019, pp. 1503-1524; sulla Polonia, cfr. M. GRANAT, K. GRANAT, *The Constitution of Poland. A Contextual Analysis*, Hart, Oxford 2019, cap. 9. Per una comparazione, cfr. E. CUKANI, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside?*, ESI, Napoli 2021, pp. 100-154.

<sup>9</sup> Sull'art. 7 TUE e le procedure per inadempimento, si vedano, rispettivamente, D. KOCHENOV, *Article 7: A Commentary on a Much Talked-About 'Dead' Provision*, in A. VON BOGDANDY e altri (a cura di), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlin, Springer, 2021, p. 127 ss. e K.L. SCHEPPELE, *Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions*, in C. CLOSA. D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, p. 105 ss.

<sup>10</sup> Si veda Commissione europea, *EU's Rule of Law Toolbox – Factsheet*, 20 luglio 2021, [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/ruleoflaw2021\\_toolbox\\_factsheet\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/ruleoflaw2021_toolbox_factsheet_en.pdf).



Saggi

bilancio dell'Unione, che istituisce un meccanismo di condizionalità orizzontale per scoraggiare violazioni della *rule of law* che si riverberino in modo sufficientemente diretto sulla protezione della sana gestione finanziaria e sugli interessi finanziari europei attraverso la sospensione o riduzione degli impegni e dei pagamenti dei fondi europei, dei pre-finanziamenti nonché il divieto di assumere nuovi impegni o di concludere nuovi accordi su prestiti o altri strumenti garantiti dal bilancio dell'Unione (v. dettagliatamente l'art. 5)<sup>11</sup>. Attraverso questo strumento si aspirerebbe a smantellare il sistema clientelare che i Governi polacco e ungherese, in particolare, hanno consolidato nel corso degli anni e che farebbe leva proprio su sovvenzioni e finanziamenti elargiti sulla base dei fondi europei<sup>12</sup>.

Il Regolamento si inserisce nel quadro delle nuove dinamiche europee secondo cui l'Unione utilizza i meccanismi di condizionalità come mezzi di gestione delle sue politiche interne, un *trend* decisamente costante negli ultimi trent'anni<sup>13</sup>. Tuttavia, al contrario degli altri strumenti di condizionalità finora regolati, i quali sono attivati solo con riferimento a un fondo o più *target*, la condizionalità prevista da questo Regolamento si applica a tutti i fondi europei in essere o che saranno istituiti in prospettiva, dal dispositivo europeo per la ripresa e la resilienza ai fondi europei strutturali e di investimento, fino al nuovo Fondo sociale Plus. Inoltre, per la prima volta, nei rapporti tra Unione e Stati membri, il bilancio europeo viene presentato quale scudo per la protezione dello stato di diritto<sup>14</sup> e si tratta del primo caso in cui

<sup>11</sup> Cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Compromising (On) the General Conditionality Mechanism and the Rule of Law*, in «Common Market Law Review», vol. 48, 2021, p. 267 ss. e B. NASCIMBENE, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in «Eurojus», n. 3, 2021, pp. 172 ss.

<sup>12</sup> Cfr. K.L. SCHEPPELE, L. PECH, S. PLATON, *Compromising the Rule of Law While Compromising on the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 13 dicembre 2020, <https://verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law/> (consultato il 1 giugno 2022): occorre considerare che la Polonia, per esempio, è da anni il maggior beneficiario di fondi strutturali nell'Unione.

<sup>13</sup> A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi: la condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Giappichelli, Torino 2017, p. 67 ss. e V. VITA, *Research for REGI Committee - Conditionalities in Cohesion Policy*, European Parliament, Brussels 2018, p. 16 ss.

<sup>14</sup> Cfr. N. KIRST, *Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?*, in «European Papers», vol. 6, n. 1, 2021, p. 105 e M. FISICARO, *Beyond the Rule of Law Conditionality: Exploiting the EU Spending Power to Foster the Union's Values*, in



un atto legislativo europeo codifica una definizione dello stato di diritto emersa dalla ormai copiosa giurisprudenza europea in tema (art. 2)<sup>15</sup>, sebbene, come si vedrà, limitatamente all'ambito di applicazione del Regolamento<sup>16</sup>.

L'iter legislativo che ha caratterizzato l'atto – la procedura legislativa ordinaria – è stato tutt'altro che semplice<sup>17</sup>. Presentato nel 2018 dalla Commissione Juncker, è stato significativamente modificato nei due anni successivi e, infine, approvato il 16 dicembre del 2020 con il voto contrario in Consiglio dei Governi polacco e ungherese, che ha fatto seguito nel medesimo anno ad una loro dura presa di posizione congiunta contro il Regolamento e alla minaccia di opporre il veto all'approvazione del Quadro finanziario pluriennale (QFP) 2021-2027 e della decisione sulle risorse proprie, vista la regola dell'unanimità (artt. 312 e 311 TFUE)<sup>18</sup>.

«European Papers», vol. 7, n. 2, 2022, pp. 697 ss., il quale però sottolinea come il bilancio dell'UE ben si presti ad essere usato come strumento di protezione dello stato di diritto anche a prescindere dal Regolamento in esame.

<sup>15</sup> In merito, cfr., in generale, T. KONSTANTINIDES, *The Rule of Law in the European Union. The Internal Dimension*, Oxford, Hart Publishing, 2017 e, rispetto al Regolamento, V. SACCHETTI, *Il nuovo meccanismo di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione europea*, in «Studi sull'integrazione europea», n. 2, 2021, p. 431 ss.

<sup>16</sup> Secondo tale articolo, nello Stato di diritto «[...] rientrano i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge. Lo Stato di diritto è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE». Per una ricostruzione della giurisprudenza europea in tema, cfr. N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in «Quaderni costituzionali», n. 3, 2020, p. 465 ss. e L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, SIEPS, Stockholm, n. 3, 2021.

<sup>17</sup> Insiste su questo punto M. LANOTTE, *La mancata applicazione del meccanismo di condizionalità: carenza o incoerenza?*, in *Blog DUE*, 16 novembre 2021, pp. 1 ss.

<sup>18</sup> Cfr., in merito, EDITORIAL COMMENTS, *Compromising (on) the general conditionality mechanism and the rule of law*, cit., pp. 268-269; A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in «German Law Journal», vol. 23, 2022, p. 131 ss. e, volendo, C. FASONE, *Crisi dello stato di diritto: condizionalità a tutela del bilancio dell'Unione e conclusioni del Consiglio europeo*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2021, p. 214 ss.



Saggi

Su istanza degli stessi Governi, nel 2018 era stato richiesto un parere sul Regolamento al servizio giuridico del Consiglio<sup>19</sup>, contestandone la compatibilità con l'art. 7 TUE e l'appropriatezza della base giuridica scelta, l'art. 322, par. 1 TFUE<sup>20</sup>. Se nel parere – circolato nonostante l'opposizione del Consiglio – si argomentava per la legittimità di quest'ultima, essendo l'obiettivo prevalente quello di dare corretta esecuzione al bilancio europeo, si esprimeva invece un parere negativo sul rispetto dell'art. 7 TUE, visto che le due procedure parevano sostanzialmente sovrapponibili per effetti e risultati, oltre ad apparire troppo vago il nesso tra le violazioni dello stato di diritto e il pregiudizio arrecato al bilancio europeo nel testo del Regolamento. Anche per venire incontro a queste obiezioni, la proposta è stata sostanzialmente modificata, ribaltando alla fine la logica ispiratrice di fondo del testo originario, come ben esemplifica il cambio dell'intitolazione: da Regolamento «sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri» (COM(2018)324 final), a quello rivisto, dove la *rule of law* non figura più e tutta l'enfasi è posta sulla tutela del bilancio europeo. Non sono violazioni della *rule of law* in quanto tali ad essere sanzionate, ma solo quelle che determinano un danno agli interessi finanziari europei<sup>21</sup>.

Il meccanismo della maggioranza qualificata invertita in Consiglio per l'attivazione della condizionalità mediante approvazione della proposta di decisione di esecuzione della Commissione, è stato sostituito nel testo finale dalla ordinaria maggioranza qualificata, dando meno autonomia alla Commissione, e si è ribadita

<sup>19</sup> Consiglio dell'Unione europea, *Opinion of the Legal Service, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the protection of the Union's budget in case of generalized deficiencies as regards the rule of law in the Member States*, 13593/18, Brussels, 25 ottobre 2018.

<sup>20</sup> Secondo l'art. 322, par. 1 TFUE, «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione della Corte dei conti, adottano mediante regolamenti: a) le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti [...]».

<sup>21</sup> M. FISICARO, *Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values*, in «European Papers», n. 3, 2019, p. 714 ss.; M. BLAUBERGER, V. VAN HÜLLEN, *Conditionality of EU funds: an instrument to enforce EU fundamental values?*, in «Journal of European Integration», vol. 43, 2021, p. 1 ss.; C. BUZZACCHI, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o il rule of law a protezione del bilancio?*, in «Bilancio, Comunità, Persona», n. 1, 2022, p. 26 ss.



la natura sussidiaria dello strumento rispetto ad altri istituti di diritto europeo che avrebbero potuto conseguire più efficacemente lo stesso fine (art. 6, par. 1).

Nonostante alcuni interventi sul testo possano essere considerati migliorativi – per esempio la precisazione delle ipotesi (tassative) in cui la procedura di attivazione della condizionalità può scattare (art. 4) rispetto al rinvio alla generiche carenze generalizzate della *rule of law*, oppure l'attenzione posta alla garanzia dei diritti dei beneficiari finali (art. 5, parr. 2-5)<sup>22</sup> o, infine, il maggior coinvolgimento del Parlamento europeo nella procedura (artt. 6, 8 e 9), per quanto resti abbastanza marginale – per cercare di superare l'impasse nelle negoziazioni del pacchetto *Next Generation EU*, in cui la proposta di Regolamento era ricompresa, ci ha pensato poi il Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020 a smorzare qualsiasi entusiasmo per l'imminente approvazione dell'atto<sup>23</sup>.

Laddove le conclusioni del Consiglio europeo non ripetono pedissequamente le disposizioni del Regolamento, cercano di fornirne una interpretazione orientata a ritardarne l'operatività, secondo alcuni, provando a sostituirsi surrettiziamente al legislatore europeo (nonostante il divieto di esercitare la funzione legislativa *ex art. 15 TUE*)<sup>24</sup>. Le conclusioni, infatti, prevedono – come poi è puntualmente accaduto – che l'attuazione del Regolamento sarebbe avvenuta a seguito dell'adozione di Linee guida sullo stesso da parte della Commissione e che, in caso di presentazione di ricorsi di annullamento, le Linee guida sarebbero state adottate a seguito della sentenza della Corte di giustizia. Così facendo il Consiglio europeo avrebbe interferito tanto con le attribuzioni della Commissione, quanto

<sup>22</sup> Anche se, secondo alcuni, la tutela degli interessi dei beneficiari finali può costituire anche un elemento di ambiguità del Regolamento, visto il sistema clientelare nazionale che trae alimento dai fondi europei: cfr. M. DANI, *Crisi dello stato di diritto: un decennio di mancata autorigenerazione costituzionale*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2021, p. 210 ss.

<sup>23</sup> Al punto che l'approvazione del Regolamento è stata definita da qualcuno come “una vittoria di Pirro”, cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Compromising (On) the General Conditionality Mechanism and the Rule of Law*, cit., p. 278 ss.

<sup>24</sup> E. CANNIZZARO, *Neither Representation nor Values? Or, “Europe’s Moment?” – Part II*, in «European Papers», n. 3, 2020, p. 1101 ss. e G. DELLA CANANEA, *On Law and Politics in the EU: The Rule of Law Conditionality*, in «Italian Journal of Public Law», n. 1, 2021, p. 1 ss.





con quelle della Corte di giustizia, la sola a poter eventualmente sospendere gli effetti degli atti sottoposti a suo giudizio (art. 278 TFUE)<sup>25</sup>.

Ad ogni modo, nonostante il compromesso politico al ribasso promosso per giungere all'approvazione del *Next Generation EU*, il pacchetto è stato varato introducendo un meccanismo di condizionalità orizzontale sulla *rule of law* che, per quanto annacquato rispetto alle intenzioni originarie, vincola comunque la Polonia e l'Ungheria<sup>26</sup>.

### 3. Continuità e discontinuità nelle due sentenze della Corte

I ricorsi polacco e ungherese, come si diceva, contengono in parte motivi diversi, ma sono coincidenti su alcune questioni di fondo sulle quali si mira a riflettere nel presente contributo, vale a dire la natura del meccanismo di condizionalità istituito in relazione alla *rule of law*. Anche riprendendo una serie di punti evidenziati nel citato parere del servizio giuridico del Consiglio, per esempio, i ricorsi contestavano la natura *ultra vires* del Regolamento per la pretesa violazione dell'art. 7 TUE e dell'art. 269 TFUE (sulla giurisdizione della Corte nei confronti degli atti adottati ex art. 7 TUE) e per l'assenza di una base giuridica appropriata. Allo stesso tempo, per entrambi i ricorsi, il Regolamento violava il principio di certezza del diritto nella misura in cui fa propria e impone una definizione di *rule of law* che non è affatto condivisa e consolidata in seno all'Unione per le ricorrenti e attribuiva una eccessiva discrezionalità alle istituzioni europee nell'uso della condizionalità<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. A. ALEMANNI, M. CHAMON, *To Save the Rule of Law You Must Apparently Break It*, in *Verfassungsblog*, 11 dicembre 2020, <https://verfassungsblog.de/to-save-the-rule-of-law-you-must-apparently-break-it/> (consultato il 1 giugno 2022).

<sup>26</sup> Insiste sul punto C. PINELLI, *Respect for the rule of law as embedded in Article 2 TEU and protection of the Union's financial interests*, in «Nuovi Autoritarismi e Democrazie», n. 1, 2021, p. 97 ss.

<sup>27</sup> Cfr. E. PAGANO, *Brevi note sulle sentenze relative al regolamento condizionalità*, in *Blog DUE*, 5 aprile 2022, p. 4.



Saggi

La Corte ha innanzitutto fornito rassicurazioni (par. 105, sentenza nella causa C-156/21) sull'appropriatezza della base giuridica adottata (il citato art. 322, par. 1 TFUE), che non stabilisce soltanto le regole sull'esecuzione delle spese iscritte nel bilancio europeo, ma anche le condizioni per lo svolgimento del controllo e della revisione di tali spese e degli obblighi che incombono sia sugli Stati membri che sulla Commissione a tal fine, incluso il rispetto della tanto evocata «sana gestione finanziaria» (artt. 310, par. 5 e 317 TFUE). Il fine autentico del Regolamento, dunque, non sarebbe quello di sanzionare violazioni dello Stato di diritto in quanto tali, ma solo quelle collegate in modo sufficientemente diretto ad un pregiudizio arrecato da uno Stato membro agli interessi finanziari europei.

Secondo la Corte, essendo una condizione per l'adesione all'UE (art. 49 TUE) e per il mantenimento della fiducia reciproca tra Stati, il rispetto dei valori, come la *rule of law*, da parte dei Paesi dell'Unione è un requisito essenziale per il loro godimento di tutti gli altri diritti che derivano dall'applicazione dei Trattati<sup>28</sup>, incluso quello di beneficiare di fondi europei. Stabilendo che i valori dell'art. 2 TUE «definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune» e che «l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori» (par. 127, sent. causa C-156/21 e par. 145, sent. causa C-157/21)<sup>29</sup>, la Corte ha riconosciuto all'art. 2 un'autonomia di effetti inedita<sup>30</sup> e il rango di fonte normativa direttamente applicabile.

<sup>28</sup> Sul punto si vedano, tra le tante sentenze: Corte di giustizia, 20 aprile 2021, Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, par. 63; 18 maggio 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România», cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393, par. 162.

<sup>29</sup> Nel prosieguo si farà riferimento al testo della sentenza nella causa C-156/21, dal momento che le argomentazioni della Corte e, in larga parte, i paragrafi delle due sentenze, al di là della diversa numerazione, mostrano contenuti e conclusioni analoghi sui profili esaminati in questo contributo.

<sup>30</sup> Sullo *status* e il valore dell'art. 2 TUE, cfr. A. VON BOGDANDY, L.D. SPIEKER, *Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU Values, Reverse Solange, and the Responsibilities of National Judges*, in «European Constitutional Law Review», vol. 15, 2019, p. 319 ss. e W. SCHROEDER, *The Rule of Law As a Value in the Sense of Article 2 TEU: What Does It Mean and Imply?*, in A. VON BOGDANDY e altri (a cura di), cit., p. 105 ss. Si veda, invece, la copiosa giurisprudenza sullo stato di diritto in cui l'art. 2 TUE è sempre richiamato in combinato disposto con l'art. 19, par. 1 TUE e con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.



Saggi

Proprio per questo, il valore fondamentale dello stato di diritto, in conformità al principio delle competenze di attribuzione (art. 5, par. 2 TUE) e al principio di coerenza delle politiche europee (art. 7 TFUE), può legittimamente costituire il fondamento di un meccanismo di condizionalità orizzontale basato sulla possibilità di disciplinare “regole finanziarie” ai sensi dell’art. 322 TFUE. Infatti, per la Corte, il bilancio europeo rappresenta l’architrave di questa ricostruzione: è senz’altro uno strumento cruciale per redistribuire risorse dall’Unione agli Stati membri e tra essi, ma tenuto conto che delle condizioni vadano da tutti osservate - in particolare rispetto alla *rule of law* – per rendere sostenibile e responsabile l’utilizzo condiviso delle risorse e, ora, anche del debito comuni (par. 129). In altre parole, secondo la Corte, se manca quel minimo comune denominatore rappresentato dalla garanzia dello stato di diritto a livello nazionale non è neppure possibile mantenere a livello sovranazionale un grado sufficiente di fiducia reciproca per la co-gestione del bilancio e il godimento dei fondi europei<sup>31</sup>.

E’ naturale, per la Corte, che esistano condizioni per il finanziamento delle spese a carico del bilancio europeo e che il controllo sul rispetto di tali condizioni richieda, anche a livello di Stati membri, un sindacato giurisdizionale effettivo da parte di corti indipendenti, nonché un sistema di audit e controllo e la prevenzione di situazioni di conflitto di interesse. Tutte le condizioni fissate all’art. 4 del Regolamento, quindi, in quanto connaturate allo stato di diritto, sono coerenti con il funzionamento di un meccanismo di condizionalità orizzontale a tutela del bilancio dell’Unione.

Da questo punto di vista, l’operatività del Regolamento rientra nell’ambito di applicazione del diritto europeo, in quanto la condizionalità può essere attivata dalla Commissione solo quando le situazioni e le condotte contestate alle autorità pubbliche nazionali siano tali da pregiudicare o da rischiare di pregiudicare in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria o gli interessi finanziari dell’Unione. Che vi sia un nesso va effettivamente accertato da parte della Commissione con obiettività, ossia in modo oggettivo, equo e imparziale.

<sup>31</sup> In merito, v. diffusamente B. NASCIMBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in «Eurojus», n. 2, 2022, p. 114 ss.



Saggi

La Corte passa poi ad esaminare la questione dell'elusione degli artt. 7 e 269 TFUE da parte del Regolamento. Rispetto al primo e al suo rapporto con il nuovo meccanismo di condizionalità orizzontale, la Corte ha precisato che l'art. 7 TUE non prefigura l'unico meccanismo contro le violazioni dell'art. 2 TUE e dello stato di diritto (par. 159). Basti pensare al ruolo assegnato all'art. 19 TUE dalla giurisprudenza della Corte<sup>32</sup>, anche in collegamento con l'art. 47 della Carta, e al ricorso per inadempimento *ex art.* 258 TFUE<sup>33</sup>. Ugualmente, la Corte ha contraddetto i ricorrenti sulla supposta duplicazione dell'art. 7 TUE ad opera del Regolamento. Le due procedure, infatti, differiscono quanto all'iniziativa, all'oggetto del procedimento, alla natura delle misure che possono essere adottate, alle condizioni per la modifica o la revoca delle misure.

Infine, sul ruolo della Corte e la presunta violazione dell'art. 269 TFUE, la Corte stessa ha ritenuto che il Regolamento ricade nell'ambito di applicazione di un'altra previsione, l'art. 263 TFUE, che consente un controllo di legittimità sugli atti adottati alla luce del Regolamento: dunque, non si estendono le competenze della Corte, ma neppure la si assoggetta ai vincoli dell'art. 269 TFUE, che riguarda soltanto i procedimenti dell'art. 7 TUE.

L'ultimo motivo dei ricorsi presentati da Polonia e Ungheria qui rilevante<sup>34</sup> riguarda invece la violazione del principio della certezza del diritto, sostenendo che non esiste una definizione di stato di diritto concettualmente precisa e che non è determinabile in modo uniforme nell'Unione senza contravvenire

<sup>32</sup> V., in tal senso, Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2021, A.B. e a. (Nomina dei giudici alla Corte suprema – Ricorsi), C-824/18, EU:C:2021:153, par. 108-109;

<sup>33</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenze del 24 giugno 2019, Commissione c. Polonia (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, par. 58-59, e del 5 novembre 2019, Commissione c. Polonia (Indipendenza dei tribunali ordinari), C-192/18, EU:C:2019:924, par. 106-107. Su un uso più strutturato e sistematico del ricorso per inadempimento contro le violazioni della *rule of law*, cfr. K.L. SHEPPELE, *Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions*, cit., p. 105 ss.

<sup>34</sup> La Polonia ha presentato ulteriori motivi di ricorso, ad esempio, sulla violazione del principio di proporzionalità, del protocollo n. 2 annesso al trattato di Lisbona, del rispetto dell'identità nazionale, del principio di uguaglianza tra gli Stati membri, delle competenze di attribuzione e dell'art. 296 TFUE, che però esulano dalla discussione che qui si intende svolgere nel prosieguo sul rapporto tra *rule of law* and fiducia reciproca, da un lato, e tra condizionalità e solidarietà, dall'altro.



all'obbligo di rispettare le identità costituzionali nazionali<sup>35</sup>. La definizione proposta dall'art. 2 del Regolamento sarebbe pertanto arbitraria, né il rapporto tra questo articolo e i successivi sarebbe chiaramente determinabile, lasciando così completamente alla discrezione della Commissione e del Consiglio la scelta di quali misure adottare e quando.

La Corte ha respinto anche quest'ultimo motivo dei ricorsi chiarendo non solo che vi è un generale consenso a livello sovranazionale, sui contenuti della *rule of law*, citando anche la Commissione di Venezia<sup>36</sup>, ma che la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia in merito ha fornito chiare indicazioni, anche ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni (parr. 231-236)<sup>37</sup>. Inoltre, la formulazione dell'art. 2 del Regolamento, che proprio alla giurisprudenza europea si ispira, deve essere valutata tenendo in considerazione che la sua portata applicativa non è generale, ma finalizzata a quell'atto e serve a fornire una guida per identificare le violazioni dello stato di diritto che possono compromettere l'esecuzione del bilancio europeo. Né si può pretendere dal legislatore che prefiguri con esattezza tutte le ipotesi concrete in cui il Regolamento sarà applicato in futuro. Allo stesso tempo, il combinato disposto degli artt. 2, 3 e 4 del Regolamento collega in modo sufficientemente determinato l'ambito di attuazione del Regolamento alle sole violazioni dello stato di diritto che sono rilevanti per gli interessi finanziari europei, prevenendo scelte arbitrarie della Commissione e del Consiglio<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Sulle tante definizioni di "Stato di diritto", si vedano, tra i molti, R. BIN, *Lo Stato di diritto*, il Mulino, Bologna 2004; LORD BINGHAM, *The rule of law*, Penguin books, London 2011; T. KONSTADINIDES, *The Rule of Law in the European Union. The Internal Dimension*, cit.; G.M. SALERNO, "European Rule of Law": un principio in cerca d'autore, in «Federalismi.it», n. 19, 2020, pp. 4 ss.

<sup>36</sup> Commissione di Venezia, «Lista dei criteri dello Stato di diritto», Studio n. 711/2013, del 18 marzo 2016.

<sup>37</sup> Sulla condivisione del significato della *rule of law* nell'Unione, cfr. L. PECH, *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, in «Hague Journal on the Rule of Law», vol. 14, 2022, p. 107 ss.

<sup>38</sup> Come suggerito dall'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona (par. 311 delle conclusioni), ai fini del Regolamento rilevano tanto i pregiudizi attuali arrecati alla sana gestione finanziaria, tanto le situazioni di rischio, in cui i pregiudizi «pur non essendo ancora appurati, possono nondimeno essere ragionevolmente previsti, stante l'elevata probabilità che essi si verifichino» (par. 262, sent. causa 156/21).



A tal proposito, la Corte precisa che la lista di misure da adottare nell'ambito del meccanismo di condizionalità è chiusa e tassativa (art. 5 Regolamento), rinviando alle condizioni altrettanto tassative fissate dall'art. 4, e che l'azione della Commissione e del Consiglio è vincolata a stringenti requisiti procedurali *ex art.* 6 del Regolamento e al rispetto di criteri come quello di proporzionalità, non discriminazione, parità di trattamento e obiettività. L'onere della prova per l'attivazione della condizionalità è a carico della Commissione, che deve svolgere una valutazione «diligente» delle informazioni in possesso e dell'affidabilità delle fonti (parr. 283-288)<sup>39</sup>.

Alla luce di questa breve ricostruzione, si può senz'altro sostenere che le due sentenze sono state oggetto di reazioni eterogenee<sup>40</sup>. Da una parte, infatti, tra le righe si legge chiaramente il tentativo della Corte di 'salvare' il Regolamento, parte integrante del pacchetto *Next Generation EU* e del nuovo QFP, anche a rischio di una certa ridondanza e ripetitività delle argomentazioni, in tutti i numerosi passaggi in cui si enfatizza la natura strumentale di una violazione dello stato di diritto rispetto al pregiudizio che questa può arrecare alla sana gestione finanziaria, obiettivo qualificante dell'atto. Certo, da un lato, a mo' di rassicurazione per i più scettici, a partire dalle ricorrenti; dall'altro, perché l'inversione di priorità a seguito del citato parere del servizio giuridico del Consiglio di quattro anni fa ha comunque svilito la portata dello strumento rispetto alla protezione della *rule of law* in quanto tale<sup>41</sup>, è difficile che la Corte avrebbe potuto fare diversamente.

<sup>39</sup> Per le stesse ragioni anche le richieste, alternative e subordinate rispetto all'annullamento integrale del Regolamento, di annullare selettivamente gli artt. 4, 5, par. 2 e 3 e 6, par. 3, sono state respinte.

<sup>40</sup> Cfr. J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio. La Corte di Giustizia sancisce la legittimità del Regolamento condizionalità*, in «Eurojus», n. 1, 2022, p. 25 ss.; A. BARAGGIA, *La condizionalità a difesa dei valori fondamentali dell'Unione nel cono di luce delle sentenze C-156/21 e C-157/21*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2022, p. 371 ss.; S. BARTOLE, P. FARAGUNA, *La condizionalità nell'Unione, i carrarmati fuori dall'Unione*, in *Blog di Diritti Comparati*, 17 marzo 2022; A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, cit., p. 39; B. NASCIBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, cit., p. 114 ss.; E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, cit., p. 1 ss.

<sup>41</sup> L. FROMONT, A. VAN WAAYENBERGE, *Trading rule of law for recovery? The new EU strategy in the post-Covid era*, in «European Law Journal», early view, 2022, p. 1 ss.



Saggi

Dall'altra parte, però, non si può svalutare la portata innovativa della sentenza<sup>42</sup>. Non si tratta certo del primo caso in cui la Corte di giustizia ha affrontato il tema della condizionalità. Già in passato la Corte aveva avallato clausole di condizionalità che collegavano il finanziamento al rispetto di obblighi sostanziali rilevanti da parte degli Stati per le finalità perseguite dal fondo in questione<sup>43</sup> nonché clausole di condizionalità orizzontale di natura procedurale che contribuivano a fissare condizioni per una sana gestione del bilancio. Così, per esempio, erano stati validati meccanismi di condizionalità connessi al sistema nazionale di gestione e controllo dei fondi<sup>44</sup>, come è in qualche misura nel caso commentato.

La Corte ha confermato, sì, che quello impugnato resta, ai sensi del Regolamento (art. 6, par. 1), un meccanismo sussidiario<sup>45</sup>, che la Commissione può attivare, «a meno che non ritenga che altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione», e non, si badi bene, lo stato di diritto. Altresì, la Corte ha escluso che le clausole di condizionalità nel Regolamento e le misure che in esito ad esse possono essere adottate abbiano «carattere di misura sanzionatoria di violazioni dello stato di diritto» (par. 279, sent. causa C-156/21), a differenza di quelle dell'art. 7 TUE.

È comunque vero, però, che la Corte per la prima volta, da un lato, stabilisce espressamente uno stretto collegamento tra *rule of law* come cardine dell'identità costituzionale europea<sup>46</sup> – incluso il carattere prescrittivo e autonomo dell'art. 2

<sup>42</sup> Cfr. B. NASCIBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, cit., spec. p. 128 ss.

<sup>43</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 1979, Francia c. Commissione, cause riunite C-15/76 and C-16/76, EU:C:1979:29, par. 21 e ss. Un altro esempio è fornito dalla sentenza dell'11 gennaio 2011, Grecia c. Commissione, causa C-247/98, EU:C:2001:4, par. 11 e ss. nonché il par. 22 del già citato parere del servizio giuridico del Consiglio.

<sup>44</sup> Cfr. la sentenza del 26 febbraio 2013, Spagna c. Commissione, cause riunite T-65/10, T-113/10 e T-138/10, EU:T:2013:93, par. 91.

<sup>45</sup> Insistono su questo punto A. NATO, M. SIMONCINI, *Innovazioni e criticità nel rilancio del processo di integrazione attraverso l'economia e la moneta*, in «Rivista di diritto costituzionale», n. 2, 2022, p. 20 ss., in corso di pubblicazione.

<sup>46</sup> Cfr. M. BONELLI, *Has the Court of Justice embraced the language of constitutional identity?*, in *Blog di Diritti Comparati*, 26 aprile 2022 e P. FARAGUNA, T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in and on EU Terms*, in *Verfassungsblog*, 21 febbraio 2022, <https://verfassungsblog.de/constitutional-identity-in-and->



Saggi

TUE, che non fornisce aspirazioni programmatiche, ma un vero e proprio obbligo di risultato, anche per gli Stati – e le condizioni per il godimento di diritti e fondi europei da parte dei Paesi membri; dall'altro, individua nel bilancio europeo e nella protezione degli interessi finanziari dell'Unione, anche mettendo in relazione gli artt. 2 TUE, 317 e 322, par. 1 TFUE, gli strumenti sia per la garanzia dei principi dello stato di diritto sia del principio di solidarietà, diventando il meccanismo di condizionalità orizzontale del Regolamento UE n. 2020/2092 un'assicurazione per il mantenimento di un livello adeguato di fiducia reciproca tra gli Stati per la condivisione di risorse comuni<sup>47</sup>.

Se la sentenza rappresenta forse l'approdo finora più avanzato nella giurisprudenza europea sulla *rule of law*, l'esito di una serie di tappe giurisprudenziali 'messe a sistema', si fornisce qui una lettura innovativa anche del ruolo costituzionale del bilancio e della condizionalità collegata all'uso delle risorse europee<sup>48</sup>.

Al tempo stesso, però, la sentenza lascia sullo sfondo alcuni interrogativi senza risposta<sup>49</sup>, che auspicabilmente potrebbero essere affrontati in futuro dalla Corte stessa o dal legislatore ("ordinario", con modifiche del Regolamento medesimo, o "costituzionale", con una revisione dei Trattati). Ad esempio, la sentenza sembrerebbe implicitamente ammettere l'esistenza di una gerarchia tra le disposizioni dei Trattati (in particolare, sulla possibile preminenza dell'art. 2 TUE rispetto ad altre previsioni) e l'esistenza di valori e principi – tra tutti, quelli dello stato di diritto e della solidarietà – che ispirano orizzontalmente tutte le norme di diritto primario e derivato. Così, per esempio, non è chiaro se il riferimento all'identità

on-eu-terms/ (entrambi consultati il 1° giugno 2022); v. ora anche, P. FARAGUNA, T. DRINÓCZI, *The constitutional identity of the EU as a counterbalance for unconstitutional constitutional identities of the Member States*, in corso di pubblicazione in «European Yearbook of Constitutional Law», 2022.

<sup>47</sup> Sul rapporto tra condizionalità orizzontale e (carente) fiducia reciproca, che questo meccanismo di condizionalità vorrebbe rinsaldare, cfr. T. TRIDIMAS, *Editorial Note: Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons?*, in «Croatian Yearbook of European Law and Policy», vol. 16, 2020, p. XVI.

<sup>48</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a P. LINDSETH, C. FASONE, *Rule-of-Law Conditionality and Resource Mobilization – the Foundations of a Genuinely 'Constitutional' EU?*, in *Verfassungsblog*, 11 dicembre 2020, <https://verfassungsblog.de/rule-of-law-conditionality-and-resource-mobilization-the-foundations-of-a-genuinely-constitutional-eu/> (consultato il 1° giugno 2022).

<sup>49</sup> Cfr. A. BARAGGIA, *La condizionalità a difesa dei valori fondamentali*, cit., p. 371 ss.





europea, di cui la *rule of law* sarebbe un elemento caratterizzante, sia volto a riconoscere nell'ordinamento dell'Unione l'esistenza di principi costituzionali-sovrannazionali supremi e in quale relazione, eventualmente, essi si pongano con le identità nazionali di cui all'art. 4, par. 2 TUE, invocate nei ricorsi. Ciò pone anche una questione di riparto delle competenze tra UE e Stati membri, considerato che, per la Corte, l'Unione deve essere in condizione di poter difendere i propri valori «nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati» (par. 127, sent. causa C-156/21)<sup>50</sup>. Qual è il margine effettivo di intervento per l'UE – posto che il nuovo meccanismo di condizionalità orizzontale è stato ritenuto legittimo – e quale il grado di discrezione di cui le sue istituzioni godono per difendere (indirettamente) la *rule of law* attraverso il Regolamento?

#### 4. Il complesso rapporto tra solidarietà e condizionalità attraverso il bilancio europeo

Uno degli elementi caratterizzanti le sentenze è la relazione che la Corte istituisce tra solidarietà e condizionalità, le quali, però, sono apparentemente in tensione tra loro, come si proverà a sostenere.

L'aspirazione alla solidarietà è in qualche modo immanente al processo di integrazione, essendo stata invocata sin dalla famosa Dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950, per cui «L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una *solidarietà di fatto*» (enfasi aggiunta)<sup>51</sup>. Nell'ordinamento europeo, tuttavia, ha assunto presto un carattere ambiguo, essendo utilizzata in diverse accezioni<sup>52</sup>: solidarietà tra popoli, come nel Preambolo del Trattato di Maastricht; solidarietà tra

<sup>50</sup> Trai vari contributi che hanno evidenziato tale questione, v. M. FISICARO, *Rule of Law Conditionality in EU Funds*, cit., p. 711 ss.

<sup>51</sup> Il testo integrale in italiano della Dichiarazione è disponibile qui: [https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950\\_it](https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu/1945-59/schuman-declaration-may-1950_it).

<sup>52</sup> F. CROCI, *Solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, Giapichelli, Torino 2020, p. 7.



Stati Membri, come definita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, prima, e codificata nei Trattati, poi (ad es. negli artt. 122, 194 e 222 TFUE)<sup>53</sup>; solidarietà tra Stati membri e cittadini di altri Stati membri; solidarietà in senso orizzontale, tra privati, e solidarietà tra l'Unione e i Paesi terzi.

Ugualmente discussa è stata la sua natura, di valore (secondo il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali, ma non ex art. 2 TUE, per esempio)<sup>54</sup>, di principio generale o di obiettivo, come nell'accezione della solidarietà inter-generazionale (di cui all'art. 3, par. 3 TUE)<sup>55</sup>. Sebbene assuma un carattere trasversale alle varie politiche europee, non è facile definire il suo grado di vincolatività – che pare variare da settore a settore – e il suo margine di applicazione.

Per i profili che qui più rilevano, ovvero quelli collegati alla solidarietà tra Stati membri, essa richiama la necessaria prevalenza dell'interesse comune, generale, su quelli particolaristici nazionali<sup>56</sup>, e la stessa Corte di giustizia, nel primo caso in cui l'ha menzionata, nel 1969, ha fatto riferimento alla solidarietà quale base per l'assolvimento degli obblighi da parte dei Paesi membri e per l'intera costruzione del sistema comunitario, in coerenza con il principio di leale

<sup>53</sup> I. DOMURATH, *The Three Dimensions of Solidarity in the EU Legal Order: Limits of the Judicial and Legal Approach*, in «Journal of European Integration», vol. 35, 2013, spec. p. 466 ss.

<sup>54</sup> Dove, seppur menzionata, non sembra assumere un rango equivalente alla lista di valori lì elencati. Infatti, nel secondo periodo dell'art. 2 TUE la solidarietà è usata per descrivere la società su cui si fonda il sistema dei valori fondamentali. Cfr. B. BÖHM, *Solidarity and the values of Art. 2 TEU*, in A. BERRAMDANE, K. ABDEREMANE (a cura di), *Union européenne, une Europe sociale et solidaire?*, LGDJ, Paris 2015, p. 67 ss. e M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, 2ª ed., Université de Bruxelles, Bruxelles 2008, spec. p. 37. Secondo il Preambolo della Carta, invece, la solidarietà assurgerebbe al rango di valore: «L'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà [...]».

<sup>55</sup> Come obiettivo, tuttavia, la solidarietà non sarebbe in grado di creare obblighi giuridici per gli Stati né diritti in capo ai privati, essendo gli obiettivi privi di efficacia diretta, pur condizionando l'azione dei Paesi membri e delle istituzioni UE. Cfr., ad esempio, Corte giust., 29 settembre 1987, causa 126/86, Giménez Zaera c. Instituto Nacional de la Seguridad Social e Tesorería General de la Seguridad Social, ECLI:EU:C:1987:395, spec. par. 10 s.; Corte giust., 24 gennaio 1991, causa C-339/89, Alsthom c. Sulzer, ECLI:EU:C:1991:28, spec. par. 9.

<sup>56</sup> P. PESCATORE, *International Law and Community Law – A Comparative Analysis*, in «Common Market Law Review», vol. 7, 1970, spec. p. 169. ss.



Saggi

collaborazione<sup>57</sup>: il mutuo rispetto degli obblighi europei da parte degli Stati quale sacrificio da accettare per beneficiare di un progetto comune. Pur riconosciuto dalla successiva giurisprudenza europea come principio del diritto, non è però stato frequentemente usato dalla Corte per fondare le sue decisioni. A tal punto che – si è sostenuto – «uno dei tratti salienti del principio di solidarietà tra Stati membri» consisterebbe nella «discrasia – molto spesso ravvisabile – tra l’affermazione a livello astratto della centralità di tale principio e la sua effettiva incidenza in concreto»<sup>58</sup>.

Per esempio, nelle celebri cause proposte da Slovacchia e Ungheria sulla decisione relativa al “ricollocaimento” dei migranti nel 2015, mentre l’Avvocato Generale Bot nelle sue conclusioni aveva indugiato a lungo sulla centralità del «valore della solidarietà tra Stati»<sup>59</sup>, la Corte non ha ripreso questo spunto nella sentenza, se non per menzionare la funzionalità del “principio” di solidarietà alla equa ripartizione della responsabilità tra Paesi<sup>60</sup>.

Ancor più recentemente una sentenza del Tribunale dell’Unione in tema di solidarietà energetica (art. 194 par. 1 TFUE) ha direttamente affrontato la questione della natura della solidarietà, visto che la ricorrente, la Polonia, riteneva che il principio prevenisse l’adozione di misure, come la contestata decisione della Commissione, che mettessero a repentaglio la sicurezza energetica di regioni o Paesi europei<sup>61</sup>. In contrasto con quanto dichiarato dalla Commissione, il Tribunale ha

<sup>57</sup> Corte giust., 10 dicembre 1969, cause riunite 6/69 e 11/69, Commissione c. Francia, ECLI:EU:C:1969:68.

<sup>58</sup> F. CROCI, *Solidarietà tra Stati membri dell’Unione europea*, cit., p. 17. Sul punto, in particolare sulla protezione dei diritti sociali, cfr. diffusamente S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, il Mulino, Bologna 2012.

<sup>59</sup> Conclusioni dell’avvocato generale Bot presentate il 26 luglio 2017 nelle cause riunite C-643/15 e C-647/15, Slovacchia e Ungheria c. Consiglio, cit., par. 16-19.

<sup>60</sup> Cfr. Corte di giustizia, 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, Slovacchia e Ungheria c. Consiglio, ECLI:EU:C:2017:631, in particolare i par. 252, 253, 291, 293, 304.

<sup>61</sup> Tribunale dell’Unione europea, 10 settembre 2019, causa T-883/16, Polonia c. Commissione, ECLI:EU:T:2019:567. Per un commento cfr., ad esempio, A. BOUTE, *The principle of solidarity and the geopolitics of energy: Poland v. Commission (OPAL pipeline)*, in «Common Market Law Review», vol. 57, 2020, p. 889 ss.; P. MENGOZZI, *Note sul principio di solidarietà nel diritto comunitario*, in “Il Diritto dell’Unione Europea», n. 1, 2020, spec. p. 120 ss.



Saggi

qualificato la solidarietà come principio generale dell'Unione, che si attua tanto in tempi di crisi quanto in tempi ordinari, idoneo a produrre, in via autonoma (senza essere combinato con altre previsioni), effetti giuridici vincolanti e diritti ed obblighi sia per l'Unione che per gli Stati membri. La sentenza è stata poi impugnata dinanzi alla Corte di giustizia, la cui Grande Sezione ha confermato la decisione del Tribunale valorizzando il principio di solidarietà energetica<sup>62</sup>.

Forse, più interessante ai fini delle decisioni in commento rispetto alla sentenza sulla solidarietà energetica in sé, sono le conclusioni dell'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona nel caso, lo stesso Avvocato dei ricorsi sulla condizionalità collegata alla *rule of law*, per il legame che introduce tra solidarietà e bilancio europeo. Dopo aver ricostruito le varie declinazioni della solidarietà nell'Unione, nelle diverse disposizioni di diritto primario che la richiamano, e aver confermato la sua natura di principio fondamentale trasversale, l'Avvocato Generale ha fatto riferimento, seppur in una nota, alla risposta finanziaria alla pandemia, in particolare alla contrazione del debito comune e all'assistenza finanziaria prestata agli Stati, secondo le rispettive necessità, come incarnazione vivente del principio di solidarietà:

L'adozione nel Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020 del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027 e dello strumento dell'Unione europea per la ripresa (*Next Generation EU*) è forse il più grande progresso nella storia dell'Unione in termini di solidarietà. Per la prima volta, l'Unione contrarrà debiti raccogliendo fondi sui mercati dei capitali per finanziare con sovvenzioni e prestiti su vasta scala la ripresa economica degli Stati membri, a seconda del grado di incidenza su di essi del COVID-19<sup>63</sup>.

Si tratta di un collegamento importante e inedito, posto che, nelle numerose decisioni che hanno riguardato il bilancio dell'Unione, il tono costituzionale di quest'ultimo non è mai stato messo in relazione diretta prima d'ora con il

<sup>62</sup> Sentenza del 15 luglio 2021, Germania c. Polonia, C-848/19 P, EU:C:2021:598, par. 38

<sup>63</sup> Germania c. Polonia, C-848/19P, Conclusioni dell'Avvocato Generale Campos Sánchez Bordona, 18 marzo 2021, nota 43.



principio di solidarietà<sup>64</sup>. Ciò non stupisce affatto, vista la assai limitata portata redistributiva del bilancio europeo<sup>65</sup>, molto modesto finora nelle sue dimensioni, se si escludono i fondi collegati alla politica di coesione. Più che la solidarietà, sul bilancio europeo e i documenti ad esso collegati (la Decisione sulle risorse proprie e il QFP) tradizionalmente sono prevalsi invece gli egoismi nazionali, come dimostrato dal serrato dibattito su compensazioni e *rebates*, tuttora presenti<sup>66</sup>.

Se questo è il quadro, allora, il citato richiamo della Corte nelle sentenze sul Regolamento UE n. 2020/2092 al bilancio quale principale strumento per l'attuazione del principio di solidarietà nell'Unione merita decisamente attenzione per la funzione che esso riveste nella realizzazione di uno dei principi generali e valori fondamentali dell'Unione<sup>67</sup>. L'affermazione – evidentemente stimolata anche dalla risposta economica dell'UE alla pandemia<sup>68</sup> –, però, impone anche di interrogarsi

<sup>64</sup> Diverse decisioni sul bilancio hanno riguardato le competenze delle istituzioni europee e l'equilibrio interistituzionale sul bilancio (cfr., ad esempio, Corte di giustizia, causa 34/86, Consiglio c. Parlamento, 3 luglio 1986, [1986] ECR 2155 e causa 41/95 Consiglio c. Parlamento, 7 dicembre 1995, ECR I-4411) oppure la sua valenza democratica, valorizzando il ruolo del Parlamento europeo nella sua adozione (cfr., ad esempio, causa C-73/17, Francia c. Parlamento europeo, 2 ottobre 2018, ECLI:EU:C:2018:787, e causa C-77/11, Consiglio c. Parlamento europeo, 17 settembre 2013, ECLI:EU:C:2013:559). Sul punto, si v. P. ZICCHITTO, *La forma di governo europea alla prova dei fatti: equilibri democratici e procedura di bilancio*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, 2014, p. 161 ss. e, volendo, C. FASONE, N. LUPO, *The Union Budget and the Budgetary Procedure*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (a cura di), *Oxford Principles of European Union Law*, Oxford University Press, Oxford 2018, p. 809 ss.

<sup>65</sup> Cfr. M. POIARES MADURO, *A New Governance for the European Union and the Euro: Democracy and Justice*, in «RSCAS Policy Papers», 2012/11, Robert Schuman Center, EUJ, Florence, p. 12 ss. e P. PASIMENI, S. RISO, *An assessment of the redistributive function of the EU budget*, in *Voxeu.org*, 19 gennaio 2017 (consultato il 1° giugno 2022).

<sup>66</sup> Cfr. R. CROWE, *The European Budgetary Galaxy*, in «European Constitutional Law Review», vol. 13, 2017, p. 450 s.

<sup>67</sup> Sulla differenza nel trattare la rule of law come principio o come valore, cfr., da ultimo, E. PERRILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, cit., pp. 3-4.

<sup>68</sup> Sull'uso del bilancio dell'Unione per il finanziamento del *Next Generation EU* cfr., ad esempio, B. DE WITTE, *The European Union's COVID-19 recovery plan: The legal engineering of an economic policy shift*, in «Common Market Law Review», vol. 58, n. 3, p. 635 ss e F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, il Mulino, Bologna 2022, capp. 1-6. Per una lettura molto critica, cfr. F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Cedam, Padova 2021.



su quali siano le caratteristiche che tale bilancio, con tutti i suoi fondi, deve mostrare per soddisfare l'ambizioso compito assegnato e quale sia la realtà delle cose.

Per supportare la solidarietà europea, presumibilmente il bilancio dell'Unione deve essere un mezzo di sostegno reciproco per gli Stati nell'attuazione delle politiche europee, deve essere rivolto al conseguimento di finalità e programmi comuni e, con ogni probabilità, deve anche mirare a riequilibrare disparità e asimmetrie tra Paesi dal punto di vista economico e sociale.

Tuttavia, il *trend* inaugurato da qualche decennio ormai nell'utilizzo della condizionalità come strumento di governo delle politiche interne dell'Unione e dei suoi rapporti tra Stati membri mette forse in discussione lo spirito solidaristico che promana dai Trattati e, ora, anche dalla giurisprudenza<sup>69</sup>. Rendere le spese a carico del bilancio europeo condizionate al rispetto di una serie di parametri e criteri sembra a prima vista entrare in conflitto col principio di solidarietà nei rapporti tra Stati e tra Unione e Paesi membri. In altri termini, i meccanismi di condizionalità rendendo per gli Stati l'accesso alle risorse subordinato ad una serie di obiettivi e *target* qualitativi e quantitativi o, viceversa, impedendo l'accesso ad un certo beneficio economico in caso di loro violazione, costringono in qualche misura la funzione redistributiva del *budget* e, con essa, la concretizzazione del principio di solidarietà. Anche l'impianto del Regolamento n. 2020/2092 segue questa logica.

Nei fatti, la solidarietà che va realizzata attraverso il bilancio europeo, specie in quanto fa leva in misura prevalente sull'esecuzione che ne danno i Paesi membri, non è assoluta, ma incontra un limite evidente nella responsabilità reciproca degli Stati per un utilizzo condiviso, sostenibile e misurato delle risorse comuni. Questa «solidarietà condizionata», come è stata definita<sup>70</sup>, trova senz'altro la sua ragion d'essere nelle attuali dinamiche europee, con 27 Stati membri assai diversi tra loro, nonché nella necessità di rispettare principi ulteriori, per esempio quello della sana gestione finanziaria (art. 310, par. 5 TUE), che impone di vigilare

<sup>69</sup> Sul controverso rapporto tra solidarietà e condizionalità e le tensioni da esso create, cfr., in particolare, S. SCIARRA, *Solidarity and Conflict. European Social Law in Crisis*, Cambridge University Press, Cambridge 2018, p. 133 ss.

<sup>70</sup> V. VITA, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality*, in «Cambridge Yearbook of European Legal Studies», vol. 19, 2017, p. 143.



contro possibili comportamenti da *free rider*. La crisi dell'Eurozona, del decennio passato, ha mostrato in tutta la sua drammaticità tanto il rischio di condotte nazionali fiscalmente irresponsabili, quanto l'evidente difficoltà di assicurare il principio di solidarietà in presenza di una condizionalità estremamente rigorosa<sup>71</sup>.

Per certi versi, come si è sostenuto, l'estensione della condizionalità, quanto meno nel modo in cui ci si aspetta sia praticata oggi, in senso settoriale e orizzontale, protetta da una serie di regole scritte anche per sospendere o ridurre i fondi promessi, si può porre in contrasto con lo spirito originario della costruzione europea basata su una crescente solidarietà (non condizionalità)<sup>72</sup> tra Comunità e Paesi membri, tra questi ultimi e tra cittadini di Stati diversi. L'affermazione svolta dalla Corte nelle sentenze in commento, dunque, resta al momento una petizione di principio. Per evitare allora che persista la menzionata discrasia tra la teoria e la prassi della solidarietà in Europa, nel prossimo futuro è necessaria una attenta opera di bilanciamento tra condizionalità e solidarietà attraverso il bilancio europeo da parte del legislatore e della Corte di giustizia dell'Unione.

## 5. Quale fiducia reciproca rispetto alle attuali violazioni della *rule of law*?

Se il rapporto tra solidarietà e condizionalità attraverso il bilancio europeo è da specificare ulteriormente rispetto a quanto affermato dalla Corte di giustizia sinora, lo stesso vale anche per la relazione che sussiste tra *rule of law* e fiducia reciproca tra Stati membri<sup>73</sup>.

In qualche misura, il principio della fiducia reciproca è alla base dell'operatività della «solidarietà condizionata»<sup>74</sup> di cui si diceva. È proprio a causa della mancanza di fiducia tra gli Stati che forme sempre più invasive di condizionalità

<sup>71</sup> A. BARAGGIA, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi*, cit., 2017, p. 83 ss. e M. MARKAKIS, *Accountability in the Economic and Monetary Union: Foundations, Policy, and Governance*, Oxford University Press, Oxford 2020, pp. 85-102.

<sup>72</sup> V. VITA, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU*, cit., p. 143.

<sup>73</sup> Cfr., ancora, B. NASCIMBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, cit., p. 134 ss.

<sup>74</sup> V. VITA, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU*, cit. p. 143.



sulle spese sono state introdotte<sup>75</sup>. L'assenza di credibilità per alcune promesse fatte e non mantenute dagli Stati – si pensi all'altalenante rispetto delle norme del Patto di Stabilità e Crescita – ha indotto i c.d. Paesi “frugali”, per esempio, a spendersi per l'attivazione di forme di condizionalità macroeconomica<sup>76</sup>.

Ciò vale, a maggior ragione, per quanto riguarda un valore come la *rule of law* che, per la Corte, definisce l'identità europea. L'aspettativa è, quindi, quella per cui, in condizioni di reciprocità, gli Stati si conformano agli obblighi stabiliti dai Trattati, inclusi quelli di cui all'art. 2 TUE: cosa, accade, però, quando una simile aspettativa è sistematicamente frustrata? Evidentemente, la costruzione della Corte di giustizia non regge più.

Comprensibilmente, la Corte è stata anche piuttosto *tranchant* rispetto alle obiezioni di Polonia e Ungheria sull'assenza di condivisione in Europa circa i principi della *rule of law*, sostenendo al contrario che vi è una nozione uniforme di stato di diritto, definita sia attraverso la sua giurisprudenza, sia attingendo alle tradizioni costituzionali comuni e alle attività della Commissione di Venezia (cfr. il par. 3 *supra*). L'adesione a questa nozione di base di *rule of law* – che fa leva, per esempio, sull'indipendenza della magistratura e sulla garanzia di rimedi giurisdizionali effettivi – e il suo rispetto da parte degli Stati rappresentano la condizione minima affinché essi possano accedere ad una serie di diritti e prerogative riconosciuti dal diritto dell'Unione, come quella di beneficiare, tra gli altri, dei fondi europei. Tuttavia, come dimostrato dalla prassi degli ultimi anni, specialmente alcuni Paesi nell'UE apertamente non condividono questa concezione di base della *rule of law* e si pongono decisamente in rotta di collisione con essa

<sup>75</sup> La prova di ciò si ha, per converso, guardando ad alcuni ordinamenti federali “maturi”, come quello canadese, dove proprio l'elevato grado di fiducia reciproca raggiunto tra le province ha indotto ad una riflessione sull'opportunità di abbandonare meccanismi di condizionalità stringenti: GOVERNMENT OF CANADA, *Response to the Standing Committee on Public Accounts – House of Commons, Chapter 1. A study of federal transfers to provinces and territories of the December 2008 Report of the Auditor General of Canada*, agosto 2009.

<sup>76</sup> M. IOANNIDIS, *EU Financial Assistance Conditionality after the “Two Pack”*, in «ZaoRV», vol. 74, 2014, pp. 61 ss.





Saggi

promuovendo il paradigma antitetico delle democrazie illiberali<sup>77</sup> e della *rule by law*.<sup>78</sup> In tali circostanze è evidente che l'architrave rappresentato dal principio della fiducia reciproca si sgretola irrimediabilmente e con esso anche l'impianto del Regolamento n. 2020/2092 rischia di essere compromesso.

Quello della fiducia reciproca è un principio non espressamente codificato nei Trattati, risultando implicitamente dal fatto che le parti contraenti, avendo aderito ai Trattati, si impegnano reciprocamente a rispettarne i contenuti<sup>79</sup>. Tuttavia, in parallelo, con il progredire del processo di integrazione e con le successive adesioni si è avvertita, da un lato, la necessità di mettere per iscritto una serie di condizioni, dai criteri di Copenhagen nel 1993 alla procedura dell'articolo 7 TUE, inizialmente nel Trattato di Amsterdam, che potessero mettere al riparo dal rischio di incrinature nella fiducia reciproca tra Stati; dall'altro, la Corte di giustizia ha iniziato ad articolare l'idea di fiducia reciproca anche nella sua giurisprudenza<sup>80</sup>.

Il principio del mutuo riconoscimento che si è legato indissolubilmente a quello di fiducia reciproca ha iniziato poi gradualmente ad apparire nell'ambito di alcune politiche europee, come per il completamento del mercato interno<sup>81</sup> e per l'area di libertà, sicurezza e giustizia<sup>82</sup>, postulando la sostanziale equivalenza degli effetti della legislazione e delle sentenze di uno Stato membro nel territorio degli altri,

<sup>77</sup> Come nel discorso, tristemente noto, pronunciato da Viktor Orban presso il XXV<sup>o</sup> Bálványos Free Summer University and Youth Camp, 26 luglio 2014, Băile Tușnad (Tusnádfürdő),

<sup>78</sup> M. KRYGIER, *Rule of Law*, in M. ROSENFELD, A. SAJÓ (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, pp. 233 ss.

<sup>79</sup> Così E. REGAN, *The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU law*, in "Il Diritto dell'Unione Europea", n. 2, 2018, p. 231.

<sup>80</sup> Innanzitutto, nel parere 1/75 (*OECD Understanding on a Local Cost Standard*), 11 novembre 1975, EU:C:1975:145, sulla necessità di uniformità delle posizioni degli Stati membri nelle relazioni con in Paesi terzi e, qualche anno dopo, nel caso Bauhuis, 25 gennaio 1977, causa 46/76, EU:C:1977:6, par. 20-23, in cui la Corte collega per la prima volta la fiducia reciproca al mutuo riconoscimento delle norme nazionali.

<sup>81</sup> Libro bianco della Commissione al Consiglio europeo sul completamento del mercato interno, COM(85) 310 final, 28-29 giugno 1983, par. 63.

<sup>82</sup> Cfr. le Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, Verso un'Unione di libertà, sicurezza e giustizia e, ampiamente, S. PRECHAL, *Mutual Trust before the Court of Justice of the European Union*, in «European Papers», n. 2, 2017, p. 75 ss.



Saggi

anche favorendo l'approssimazione delle norme nazionali<sup>83</sup>. Ciò è avvenuto specie in alcuni settori, come quello della politica di asilo e, segnatamente, nei procedimenti penali, in tema di mandato di arresto europeo, su cui si tornerà a breve.

È però soltanto con il parere 2/13 sull'adesione (negata) dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti umani che la Corte di giustizia articola compiutamente il significato del principio della fiducia reciproca e il suo collegamento con i valori dell'art. 2 TUE<sup>84</sup>. Per la Corte, la costruzione giuridica dell'Unione Europea, «poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua (par. 168)». La Corte prosegue poi affermando che il principio della fiducia reciproca presuppone di ritenere che «tranne in circostanze eccezionali, [...] tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo» (par. 191).

Ed è stata proprio la protezione dei diritti fondamentali il “grimaldello” che ha consentito alla Corte di derogare al mutuo riconoscimento e all'aspettativa della fiducia reciproca tra Stati. Così, nell'applicazione del Regolamento Dublino II (n. 343/2003), nel caso *N.S. e altri*, la Corte ha consentito che gli Stati membri potessero rifiutarsi di trasferire un richiedente asilo verso lo Stato responsabile laddove fossero a conoscenza di carenze sistemiche in tale Paese nelle procedure di esame delle domande di asilo e in quelle di accoglienza tali per cui si poteva

<sup>83</sup> Cfr. The Hague Programme: *Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union* (OJ 2005, C 53, p. 1) e The Stockholm Programme: *An Open and Secure Europe Serving and Protecting Citizens* (OJ 2010, C 115, p. 1).

<sup>84</sup> Corte di giustizia, seduta plenaria, Parere 2/13, del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454. In merito, cfr. F. CHERUBINI, *In merito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell'UE: qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo*, in «Osservatorio costituzionale», maggio 2015, p. 5.



ritenere che il richiedente potesse essere soggetto a trattamenti inumani e degradanti in violazione dell'art. 4 della Carta<sup>85</sup>.

Questo approccio, che è stato poi codificato nell'art. 3, par. 2 del Regolamento Dublino III, ha spinto alcuni commentatori a parlare di «fiducia reciproca, ma non cieca»<sup>86</sup> ed è stato poi seguito anche in un altro ambito, quello dell'esecuzione del mandato di arresto europeo, tema assai sensibile oggi quanto al rapporto con le violazioni della *rule of law*<sup>87</sup>.

La Decisione quadro sul mandato di arresto europeo, n. 2002/584, all'art. 4 prevede una serie di circostanze al ricorrere delle quali il mandato non deve o può non essere eseguito. Tuttavia, in *Aranyosi e Căldăraru*<sup>88</sup>, la Corte di giustizia è andata oltre e, appoggiandosi al precedente citato, seppur in materia di asilo, e al parere 2/13 che rinvia a circostanze eccezionali collegate al rispetto dei diritti fondamentali, ha attribuito ai giudici nazionali il compito di svolgere un test in due *step*<sup>89</sup> per valutare se il soggetto destinatario del mandato di arresto possa rischiare di subire trattamenti inumani e degradanti vietati dall'art. 4 della Carta nel Paese che ha spiccato l'ordine (al di là delle deroghe previste dal citato art. 4

<sup>85</sup> Corte di giustizia, N.S e altri, sentenza del 21 dicembre 2011, C-411/10 and C-493/10, EU:C:2011:865, par. 94. Cfr. anche E. REGAN, *The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU law*, cit., pp. 240 ss.

<sup>86</sup> K. LENAERTS, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in «Common Market Law Review», vol. 54, 2017, p. 829, il quale cita V. MITSILEGAS, *The limits of mutual trust in Europe's area of freedom, security and justice: From automatic inter-state cooperation to the slow emergence of the individual*, in «Yearbook of European Law», vol. 31, 2012, p. 358.

<sup>87</sup> In merito, si v. ampiamente S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in «Il Diritto dell'Unione Europea», n. 4, 2018, p. 633 ss. e L. MANCANO, *You'll never work alone: A systemic assessment of the European Arrest Warrant and judicial independence*, in «Common Market Law Review», vol. 58, n. 3, 2021, p. 683 ss.

<sup>88</sup> Per un'attenta analisi della sentenza, cfr. N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in «Diritti umani e diritto internazionale», n. 2, 2016, p. 445 ss.

<sup>89</sup> Si veda, dettagliatamente, L. CAPPUCIO, *Mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali. Un percorso giurisprudenziale*, in «Quaderni costituzionali», n. 2, 2022, pp. 300 ss.



della Decisione)<sup>90</sup>. Nel primo *step* il giudice nazionale responsabile per l'esecuzione del mandato deve accertare, sulla base di «elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati» se le condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente presentino carenze sistemiche o generalizzate<sup>91</sup>. Nel secondo *step* (mancante nella sentenza *N.S. e altri*), invece, occorre verificare se, in concreto, il soggetto in questione rischia di subire trattamenti inumani e degradanti lesivi della dignità umana, in conseguenza dell'esecuzione del mandato<sup>92</sup>.

Questo ragionamento della Corte sul mandato di arresto europeo per la prima volta ha messo in relazione la tensione tra fiducia reciproca e mutuo riconoscimento nella cooperazione giudiziaria in materia penale, da un lato, e rispetto della *rule of law*, dall'altro, nel caso *Minister for Justice and Equality*, del 2018<sup>93</sup>. Qui l'*High Court* irlandese dubitava della compatibilità dell'esecuzione del mandato di arresto europeo emesso dai giudici polacchi con il diritto ad essere giudicato da un tribunale indipendente e imparziale (artt. 6 CEDU e 47 della Carta), a seguito delle riforme della magistratura messe in atto in Polonia. La Corte di giustizia ha ricordato che il funzionamento del mandato di arresto europeo si basa sulla presunzione che in tutti i Paesi membri si assicuri una tutela giurisdizionale effettiva ex art. 19 TUE, che garantisce il valore dello stato di diritto secondo l'art. 2 TUE<sup>94</sup>. Il test elaborato in *Aranyosi e Căldăraru* viene adattato per verificare se l'ordinamento giudiziario del Paese in questione mostri carenze sistemiche e generalizzate tali da mettere a repentaglio l'indipendenza dei magistrati; in secondo luogo, per accertare che tali carenze affliggano in concreto anche l'operato dei giudici che

<sup>90</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *Aranyosi e Căldăraru*, Cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, 5 aprile 2016, ECLI:EU:C:2016:198. Qui, piuttosto, la Corte ha utilizzato la clausola generale dell'art. 1, par. 3 della Decisione quadro, secondo cui la Decisione stessa non può comunque alterare gli obblighi esistenti in virtù dell'art. 6 TUE sul rispetto dei diritti fondamentali.

<sup>91</sup> Sentenza nella causa *Aranyosi e Căldăraru*, par. 89.

<sup>92</sup> Ivi, par. 94.

<sup>93</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 luglio 2018, C-216/18, ECLI:EU:C:2018:586, annotata, tra gli altri, da T. KONSTADINIDES, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in «Common Market Law Review», vol. 56, 2019, p. 743 ss.

<sup>94</sup> Ivi, par. 50.



conosceranno del caso in cui è coinvolto il soggetto ricercato: se la presunzione di fiducia reciproca viene meno, anche l'obbligo di esecuzione del mandato decade<sup>95</sup>.

Considerato che, ai sensi del Regolamento n. 2020/2092, tra le violazioni della *rule of law* che possono venire in rilievo per le loro conseguenze sugli interessi finanziari europei, e dunque, per l'attivazione della condizionalità, si menzionano proprio "le minacce all'indipendenza della magistratura" (art. 3), specialmente il precedente del caso *Minister for Justice and Equality* evidenzia come, in realtà, il principio di fiducia reciproca menzionato dalla stessa Corte nelle sentenze del 16 febbraio 2022 quale architrave del funzionamento del nuovo meccanismo tenga fino ad un certo punto, se gli stessi giudici di Lussemburgo consentono di derogarvi, a determinate condizioni, quando i diritti e i valori fondamentali siano messi a repentaglio.

Purtroppo, quantunque ne dica la Corte di giustizia, l'esistenza di fatto di differenti interpretazioni della *rule of law* in seno all'Unione<sup>96</sup>, specie per quanto riguarda l'indipendenza dei giudici, fa sì che la presunzione di fiducia reciproca si stia sgretolando e ciò cambia i presupposti su cui dare applicazione al nuovo Regolamento; forse, ne mina anche la sua effettività in partenza.

Come si è giustamente sostenuto, infatti, l'ambito di applicazione del meccanismo di condizionalità potrebbe risultare ambiguo e sarebbe necessario ricercare «un forte nesso tra il rispetto della *rule of law*, da un lato, e la fiducia reciproca su cui si fonda la solidarietà finanziaria tra gli Stati membri e tra l'UE e gli Stati membri, dall'altro: laddove la violazione della *rule of law* colpisca direttamente (ma anche in maniera potenziale) la fiducia reciproca, allora si innescherebbe la procedura»<sup>97</sup>. Tuttavia, siamo già di fronte ad una situazione in cui, a prescindere

<sup>95</sup> Cfr. ancora L. CAPPUCCIO, *Mandato di arresto europeo*, cit., p. 303.

<sup>96</sup> Cfr., diffusamente, A. PIN, *La Rule of law come problema*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021. L. PECH, *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, cit, p. 107 ss., invece, pur sostenendo che nell'Unione vi sia ormai una nozione consolidata di *rule of law*, sostiene che se un divario esiste nella sua interpretazione, questo non si riscontra tra Paesi, ma tra élites liberali e autoritarie in Europa.

<sup>97</sup> Cfr. A. NATO, M. SIMONCINI, *Innovazioni e criticità nel rilancio del processo di integrazione attraverso l'economia e la moneta*, cit., p. 24, in corso di pubblicazione, appoggiandosi a T. TRIDIMAS, *Editorial Note: Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons?*, cit., p. XVI.



dalle conseguenze finanziarie di una certa violazione da parte delle autorità nazionali, la fiducia reciproca è venuta meno, come dimostrato dal caso del mandato di arresto europeo e come è stato avallato dalla Corte medesima.

## 6. Il controverso seguito dato alle sentenze

A dispetto di questi chiari segnali sulla messa in discussione della fiducia reciproca tra Stati sul rispetto della *rule of law*, sono passati mesi prima di dare applicazione al Regolamento. Peraltro, mentre pendevano i ricorsi per annullamento, vista la perdurante assenza di attuazione del Regolamento da parte della Commissione e dopo numerosi solleciti, il Parlamento europeo ha deciso di agire richiamando la Commissione alle sue responsabilità: il 29 ottobre 2021, ha proposto un ricorso in carenza *ex art. 265 TFUE* (causa C-657/21, Parlamento europeo c. Commissione europea), che però non ha sortito nell'immediato l'effetto sperato<sup>98</sup>. Infatti, la questione dell'applicazione della condizionalità collegata, seppur in modo indiretto, alla tutela dello stato di diritto è stata affrontata, in modo alquanto controverso, solo dopo l'intervento della Corte di giustizia europea che ha fatto salva la validità del Regolamento.

Come richiesto dalle citate conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020, a cui la Commissione europea si è strettamente attenuta sospendendo di fatto l'attuazione del Regolamento per un anno e mezzo, per dare finalmente applicazione al meccanismo di condizionalità dopo le sentenze, il 2 marzo 2022, sono state adottate le Linee guida interpretative<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Cfr. S. PLATON, *Bringing a Knife to a Gunfight. The European Parliament, the Rule of Law Conditionality, and the action for failure to act*, in *Verfassungsblog*, 11 giugno 2021, <https://verfassungsblog.de/bringing-a-knife-to-a-gunfight/> (consultato il 1 giugno 2022) e M. LANOTTE, *La mancata applicazione del meccanismo di condizionalità: carenza o incoerenza?*, cit., p. 4 ss.

<sup>99</sup> Cfr. Comunicazione della 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*, C(2022) 1382 fina, Bruxelles, 2 marzo 2022.



Ci si potrebbe subito domandare quali siano il valore e la funzione di tali “Orientamenti” della Commissione in rapporto alle decisioni della Corte, visto che queste ultime entrano nel dettaglio delle dinamiche del meccanismo di condizionalità. In qualche misura, dalla loro lettura si desume il tentativo di valorizzare l’effettività del Regolamento, in linea con quanto stabilito dai giudici europei, fornendo anche una serie di chiarimenti utili e rassicurazioni agli Stati membri e ai destinatari finali dei fondi<sup>100</sup>.

Così, ad esempio, si rimarca di nuovo che le violazioni dello Stato di diritto elencate all’art. 3 del Regolamento sono puramente indicative e altre non menzionate potrebbero aggiungersi. L’allegato I alla Comunicazione contiene una serie di esempi di tali violazioni per guidare anche gli Stati nell’attuazione della previsione.

Ancora, il par. 13 precisa che oggetto di valutazione da parte della Commissione sono sia violazioni individuali delle condizioni poste dal Regolamento, sia violazioni sistematiche dello stato di diritto che si riverberano sul bilancio europeo, che si configurino come azioni o omissioni illegittime ai sensi dell’atto, in particolare del richiamato art. 4. Ovviamente la natura sistematica, diffusa e ripetuta nel tempo di una violazione da parte di uno Stato membro inciderà sulla proporzionalità delle misure proposte dalla Commissione (par. 49).

Quanto all’ambito di applicazione, secondo la Commissione, la portata del Regolamento è particolarmente ampia in quanto si riferisce a tutti i fondi europei, già esistenti e nuovi, oltre che, come chiarito dalla Corte di giustizia, alle violazioni della *rule of law* che incidano sulla riscossione delle risorse proprie dell’Unione (par. 25) e sull’attuazione dell’art. 325 TFUE sulle frodi (par. 29). In aggiunta a ciò, la Commissione ha segnalato che, sebbene le misure per l’attivazione della condizionalità, per quanto possibile, debbano essere collegate alle «azioni dell’Unione interessate dalle violazioni» (art. 5, par. 3, del Regolamento),

<sup>100</sup> Sull’utilità di tali Linee guida, cfr. A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell’azione dell’Unione europea*, cit., p. 40. Il par. 4 delle Linee guida chiarisce che «Scopo dei presenti orientamenti è spiegare cinque aspetti del regolamento sulla condizionalità: i) le condizioni per l’adozione di misure; ii) il rapporto tra il regolamento sulla condizionalità e altri strumenti; iii) la proporzionalità delle misure da proporre al Consiglio; iv) la procedura e il processo di valutazione; v) la tutela dei diritti dei destinatari finali o dei beneficiari».



Saggi

esse potranno anche intervenire su fondi diversi rispetto a quelli su cui la violazione è stata commessa, per esempio nel caso di fondi già erogati e che non possano essere restituiti (par. 52 e punto 275, sent. causa C-561/21) per non snuare l'effettività dello strumento<sup>101</sup>.

Ad integrazione dell'art. 6 del Regolamento, la Commissione si riserva anche di avviare contatti preliminari di carattere informale con le autorità dello Stato interessato, prima di trasmettere l'eventuale notifica ufficiale sull'avvio della procedura (par. 71). Ciò per arginare problemi già in una fase precoce, chiedere chiarimenti iniziali e istituire una «cooperazione rafforzata» per far cessare quanto prima eventuali violazioni (par. 72).

Per valutare comparativamente il grado di effettività prevista dai vari strumenti a tutela della sana gestione finanziaria, la Commissione farà riferimento ad una «serie aperta di criteri» (par. 40), da valutare caso per caso, restando sempre possibile l'applicazione del regolamento sulla condizionalità in via parallela o successiva, a rinforzo, rispetto ad una di queste altre procedure<sup>102</sup>. Il primo di questi criteri si ravvisa nella portata attesa dell'effetto della violazione o del rischio di una violazione sul bilancio europeo, cosicché le misure previste da altre norme finanziarie europee, in quanto legate ad un programma di spesa specifico potrebbero essere insufficienti a contrastare carenze sistemiche e diffuse nella protezione della *rule of law* come, per esempio, la mancanza di un controllo giurisdizionale indipendente ed effettivo (par. 42). Un secondo criterio riguarda i mezzi di ricorso disponibili a fronteggiare la violazione che potrebbero essere ben più deboli se si guarda ad uno strumento settoriale di governo della spesa europea rispetto all'ampio armamentario di misure stabilite dal regolamento sulla condizionalità (par. 43).

La Comunicazione della Commissione stabilisce inoltre che, sebbene il regolamento in esame non preveda azioni correttive o diritti di ricorso avverso le violazioni dello Stato di diritto, soggetti terzi interessati possono trasmettere denunce

<sup>101</sup> Vedi dettagliatamente 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 *Blog di Diritti Comparati*, 24 marzo 2022.

<sup>102</sup> Cfr., ancora, A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, cit., p. 41 ss.





debitamente motivate che possono preludere all'attivazione del meccanismo sulla condizionalità. I servizi competenti della Commissione valuteranno la fondatezza delle informazioni e delle prove circostanziate fornite, le quali, naturalmente, non possono limitarsi ad un generico rinvio alla violazione della *rule of law*, ma dovranno anche indicare l'effetto o i rischi sulla sana gestione delle finanze europee (par. 68). I servizi della Commissione interessati possono anche incontrare il denunciante, al quale devono fornire riscontro entro un termine indicativo di otto mesi dalla denuncia, nonché devono tenerlo informato sulla procedura, se attivata (parr. 69 e 70). Peraltro, l'allegato II alla Comunicazione contiene anche un formulario per il denunciante con l'inclusione delle informazioni attese.

Nonostante gli utili chiarimenti forniti, una serie di dubbi sull'efficacia del regolamento, per come “maneggiato” dalla Commissione, tuttora persistono, visto anche il ritardo accumulato. Il par. 9 degli Orientamenti si riferisce a «un approccio globale, proattivo, basato sul rischio e mirato» della Commissione che non si comprende bene in che direzione tenda. Guardando, infatti, agli sviluppi più recenti, non si possono non ravvisare delle ambiguità nell'atteggiamento delle istituzioni europee. Così, nonostante l'assenza di progressi compiuti sul fronte delle riforme dell'ordinamento giudiziario e, in particolare, dell'indipendenza della magistratura da parte del Governo polacco, prima la Commissione, il 1° giugno 2022<sup>103</sup>, ha fornito una valutazione positiva del PNRR e, poi, il Consiglio Ecofin il 17 giugno ha adottato la decisione di esecuzione proposta dalla Commissione per il finanziamento alla Polonia di 35,4 miliardi di euro (23,9 in sovvenzioni e 11,5 in prestiti), da distribuire in più *tranche*<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> Nonostante la Commissione europea si sia divisa al suo interno tra chi supportava il piano polacco e chi si è espresso contro la sua approvazione, inclusi i Vicepresidenti Timmermans e Vestager: v. M. DE BELLIS, *I compromessi della Commissione nella difesa della rule of law: l'approvazione del piano di ripresa della Polonia*, in «Quaderni costituzionali», n. 4, 2022, p. 921.

<sup>104</sup> *Proposal* di decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza della Polonia, COM (2022) 268 final, Bruxelles, 1.6.2022. Assai duro sul punto è L. PECH, *Covering Up and Rewarding the Destruction of the Rule of Law One Milestone at a Time*, in *Verfassungsblog*, 21 giugno 2022, <https://verfassungsblog.de/covering-up-and-rewarding-the-destruction-of-the-rule-of-law-one-milestone-at-a-time/> (consultato il 1° giugno 2022).



Il monito del Parlamento europeo del 9 giugno<sup>105</sup>, dopo la presa di posizione della Commissione, per non approvare il piano polacco è rimasto inascoltato. L'unica condizione sostanziale posta dalla Commissione riguarda la riforma del sistema di autogoverno della magistratura nel Paese, dopo la mossa, puramente fittizia, di abolire l'illegittima sezione disciplinare della Corte Suprema e di trasferire le sue funzioni disciplinari a un'altra sezione della Corte Suprema, sulla cui indipendenza, però, non vi sono garanzie<sup>106</sup>. A tal proposito, giova anche ricordare che finora la Polonia non ha mai onorato il pagamento di 1 milione di euro al giorno dovuto all'Unione secondo l'ordinanza del Vice Presidente della Corte di giustizia del 21 ottobre 2021 per il mancato seguito della precedente ordinanza del 14 luglio 2021 relativa alle riforme del sistema giudiziario<sup>107</sup>: l'attivazione della condizionalità sulla base del Regolamento UE n. 2020/2092 avrebbe potuto rappresentare un utile strumento di compensazione rispetto al mancato versamento delle risorse previste.

Viceversa, dopo ripetuti rinvii sull'esame del piano nazionale, la Commissione ha deciso di attivare il meccanismo sulla condizionalità orizzontale contro l'Ungheria pochi giorni dopo le elezioni parlamentari nel Paese, avvenute il 3 aprile 2022. Il 27 aprile la Commissione ha formalmente inviato la notifica al Governo ungherese ai sensi dell'art. 6 del Regolamento UE n. 2020/2092 citando le irregolarità sistemiche, la mancanza di volontà di collaborazione delle autorità nazionali, l'estrema fragilità delle procedure per gli appalti pubblici, l'assenza di attività investigative volte a contrastare frodi a danno dei fondi europei nonché la mancanza di

<sup>105</sup> Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2022 sullo Stato di diritto e la potenziale approvazione del piano nazionale di ripresa (PNR) polacco (2022/2703(RSP)) approvata con 411 voti favorevoli, 129 contrari e 31 astensioni.

<sup>106</sup> Cfr., ancora, criticamente, L. PECH, *Covering Up*, cit.

<sup>107</sup> Cfr. ordinanza del Vice Presidente della Corte del 27 ottobre 2021, causa C-204/21 R, Commissione c. Polonia, per il mancato seguito degli obblighi derivanti dall'ordinanza della vicepresidente della Corte del 14 luglio 2021. Anzi, il Governo polacco ha richiesto, di recente, che la sanzione sia infine sospesa in virtù delle riforme implementate e del mutato quadro giuridico: cfr. W. PREUSSEN, *Poland asks EU to suspend €1M-a-day fine for controversial judicial reform*, in «Politico.eu», 4 novembre 2022, <https://www.politico.eu/article/poland-eu-suspend-fines-judicial-reform-pis/> (consultato il 1° dicembre 2022).



Saggi

effettività nell'azione penale. Il 30 novembre 2022 la Commissione ha confermato la sua proposta del 18 settembre nei confronti dell'Ungheria di sospendere il 65% degli impegni per tre programmi operativi nell'ambito della politica di coesione (per un importo stimato di circa 7.5 miliardi di euro), non considerando conseguite le azioni correttive promesse e, tuttavia, allo stesso tempo, ha proposto l'approvazione del piano nazionale di ripresa e resilienza<sup>108</sup>. Ciò significa, sempre che il Consiglio approvi la decisione di esecuzione entro il 19 dicembre, che il Regolamento sulla condizionalità non sarà attivato nei confronti del piano e del fondo nazionale di ripresa e resilienza, ma rispetto ai fondi strutturali, di cui l'Ungheria è tra i principali beneficiari; opzione senz'altro consentita vista la natura orizzontale della condizionalità espressa dal Regolamento n. 2020/2092.

Anche se, al momento in cui si scrive, l'esito finale della procedura è ancora incerto, sembra che la Commissione abbia proceduto all'applicazione di 'due pesi e due misure' tra il caso ungherese e quello polacco anche in virtù del diverso posizionamento geopolitico dei due Paesi nei riguardi del conflitto ucraino<sup>109</sup>. Sia ben chiaro, non si tratta qui di rilevare un atteggiamento discriminatorio nei confronti dell'Ungheria<sup>110</sup>, quanto il fatto che la Polonia avrebbe probabilmente 'meritato' quanto l'Ungheria di ricevere una notifica *ex art.* 6 del regolamento, in altre circostanze. Non è un caso, quindi, che il 18 agosto 2022 quattro associazioni europee di giudici abbiano impugnato dinanzi al Tribunale dell'Unione Europea la decisione di esecuzione del Consiglio con cui il piano nazionale di ripresa e resilienza era stato approvato giacché, così facendo, non si sarebbe

<sup>108</sup> Cfr. Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Ungheria, COM(2022) 686 final, Bruxelles, 30.11.2022.

<sup>109</sup> In proposito, cfr. E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, cit., p. 3 e A. GRIMALDI, G. GIOIA, *Il senso dello Stato di diritto per l'Unione: l'approvazione del PNRR polacco nelle urgenze della guerra*, in *Blog di Diritti Comparati*, 29 giugno 2022.

<sup>110</sup> Al riguardo, vi è persino chi ha proposto che la totalità dei fondi europei destinati all'Ungheria sia subito "congelata": K.L. SHEPPELE, R.D. KELEMEN, J. MORIJN, *Freezing all EU funds to Hungary: A legal analysis of why a 100% suspension is "proportionate" and "appropriate" under Regulation 2020/2092 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget*, Legal Study solicited by Daniel Freund, Member of the European Parliament in the Greens/EFA group, Brussels, 20 maggio 2022.



assicurata adeguata protezione all'indipendenza della magistratura attraverso i *milestone*<sup>111</sup>.

Dunque, la prima applicazione del Regolamento presta il fianco a potenziali critiche, ancora una volta, circa il margine di discrezionalità politica di cui godono le istituzioni europee e il rischio di arbitrarietà delle decisioni assunte<sup>112</sup>.

## 7. Conclusioni

Non è agevole fare un primo bilancio sulle sentenze relative al Regolamento n. 2020/2092 e sulla effettiva portata del Regolamento stesso. Senza dubbio, l'Unione oggi dispone di uno strumento in più nel suo armamentario per contrastare il c.d. *rule of law backsliding*, per quanto il Regolamento sia stato depenziato nel corso del suo *iter* di approvazione e dalla lunga attesa per la sua prima applicazione. Ungheria e Polonia possono ora essere soggette al meccanismo di condizionalità orizzontale lì previsto, nonostante le numerose resistenze mostrate.

Eppure, non si può fare a meno di chiedersi quale impatto il Regolamento e le relative sentenze potranno avere nei fatti nel prossimo futuro. Si è detto, infatti, degli importanti elementi di discontinuità che le due decisioni della Corte di giustizia hanno sancito: dalla qualificazione del valore della *rule of law* come elemento cardine dell'identità europea, all'autonomia assegnata all'art. 2 TUE quale parametro di giudizio; dalla valorizzazione del bilancio europeo come mezzo per la realizzazione del principio di solidarietà, al collegamento tra fiducia reciproca tra gli Stati e *conditional spending*.

Tuttavia, occorre ugualmente interrogarsi sulla portata e sul seguito delle sentenze. Innanzitutto, infatti, si è enfatizzato come il rapporto tra condizionalità e

<sup>111</sup> Cfr. Tribunale dell'Unione Europea, cause T-530/22, *Medel v. Council*, T-531/22, *International Association of Judges v. Council*, T-532/22, *Association of European Administrative Judges v. Council*, e T-533/22, *Rechters voor Rechters v. Council*)

<sup>112</sup> Rischio già paventato, durante l'*iter* di approvazione del Regolamento: cfr. M. FISICARO, *Rule of Law Conditionality*, cit., p. 714 ss.



solidarietà sia meno lineare di quanto sostiene la Corte. I due principi sono in tensione reciproca e il bilancio europeo è al centro di questo “conflitto”. La «solidarietà condizionata» che il Regolamento e la Corte propongono necessita di specificazioni per la determinazione del concreto ed effettivo bilanciamento tra i due principi, se si vogliono evitare estremizzazioni, ovvero casi in cui la condizionalità è applicata in modo eccessivamente rigoroso a danno della solidarietà o, come la prima prassi applicativa sembra mostrare, casi in cui la condizionalità resta sospesa, a vantaggio di una lettura forse eccessivamente generosa della solidarietà economica tra Stati, anche se in astratto è sotto gli occhi di tutti che ricorrono le condizioni per bloccare i fondi.

Allo stesso tempo, si è cercata di mettere in luce la difficoltà di usare un meccanismo di condizionalità (indirettamente) collegato alle violazioni della *rule of law* in un contesto in cui la messa in discussione della fiducia reciproca tra Stati non è solo ipotizzata o paventata, ma validata dalla stessa Corte di giustizia, per esempio, nel filone giurisprudenziale sul mandato di arresto europeo e la garanzia dell'indipendenza della magistratura. Dinanzi a simili circostanze appare dubbia l'effettività del Regolamento nel modificare lo status quo, anche per la lunghezza e complessità della procedura istruttoria prevista ai fini dell'attivazione della condizionalità, al di là della protezione degli interessi finanziari europei in specifici casi di frodi e di mancato controllo nazionale sull'uso dei fondi dell'Unione.

Né gli «Orientamenti» della Commissione adottati dopo le sentenze paiono alterare questo quadro. Anzi, la diversa presa di posizione della Commissione e del Consiglio rispetto alla Polonia e all'Ungheria rischia di delegittimare ulteriormente la *ratio* del Regolamento<sup>113</sup>. Così l'approvazione del PNRR polacco, da un lato, e l'attivazione della procedura sulla condizionalità nei confronti dell'Ungheria, dall'altro, messe in rapporto tra loro, non sembrano chiaramente giustificabili alla luce del Regolamento UE n. 2020/2092 (ma lo sono per circostanze squisitamente politiche o geopolitiche). Il rischio, specie in questi ultimi casi, è che la discrezionalità impiegata dalle istituzioni europee si riverberi nel medio termine nella mancanza di credibilità del meccanismo di condizionalità in questione,

<sup>113</sup> S. GIANELLO, *Il Regolamento 2020/2092 alla prova concreta dei fatti*, cit., p. 661 ss.



Saggi

quando la credibilità (obiettività, parità di trattamento, comprensibilità delle motivazioni) nella gestione delle condizioni da parte delle istituzioni è stata spesso accostata ad uno dei fondamentali criteri per l'effettività del meccanismo<sup>114</sup>.

In fondo, sta anche all'Unione assicurarsi, attraverso l'azione delle proprie istituzioni, che la fiducia reciproca tra gli Stati sia ricostruita e alimentata mediante una applicazione obiettiva, non discriminatoria, ragionevole e motivata del Regolamento. Se l'UE è la prima a non rispettare la *rule of law*<sup>115</sup>, by-passando le regole di cui si è dotata, l'impianto definito dalla Corte di giustizia, mettendo in collegamento condizionalità e solidarietà, da un lato, e *rule of law* e fiducia reciproca, dall'altro, anche per questo rischia di sciogliersi come neve al sole.

<sup>114</sup> V. M. BLAUBERGER, V. VAN HÜLLEN, *Conditionality of EU funds*, cit., p. 4 ss.

<sup>115</sup> Accusa che, purtroppo, sempre più di frequente viene mossa all'UE, in vari ambiti. Si vedano, ad esempio, D. KOCHENOV, G. BUTLER, *Independence of the Court of Justice of the European Union: Unchecked Member States power after the Sharpston Affair*, in «European Law Journal», early view, 2022, p. 1 ss. sulla composizione della stessa Corte di giustizia e la nomina degli Avvocati generali.