



Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia

DI BRUNO NASCIMBENE*

SOMMARIO. **I.** 1. Il valore dello Stato di diritto. – 2. I valori comuni ai sensi dell’art. 2 TUE e della Carta dei diritti fondamentali. – 3. Gli strumenti per la tutela dello Stato di diritto. – 4. Il regolamento condizionalità. Le risorse ordinarie e straordinarie. – 5. La correlazione fra Stato di diritto, sana gestione del bilancio e tutela degli interessi finanziari. Le misure adottabili. – 6. Il regolamento e la definizione di Stato di diritto. – 7. La difficile adozione del regolamento e la soluzione di compromesso. – 8. Il regolamento e il contenzioso con la Polonia e l’Ungheria. - **II.** 9. Le sentenze della Corte di giustizia del 16 febbraio 2022. – 10. I temi rilevanti. – 10.1. Il problema della legittimità della base giuridica del regolamento. – 10.2. La procedura *ex art. 7 TUE* e quella ai sensi del regolamento. Ragioni giuridiche e politiche. – 10.3. Le competenze delle istituzioni secondo il regolamento. – 11. La finalità del regolamento: proteggere il bilancio o lo Stato di diritto? L’interrogativo e la condizionalità “orizzontale”; lo sviamento di potere. – 12. L’adozione di atti sulla base di norme diverse dall’art. 322 TFUE. Le previsioni nel Trattato. – 13. La connessione fra i valori contenuti nell’art. 2 TUE e nella Carta. La sentenza della Corte. – 14. La Corte e la definizione di Stato di diritto. – 15. Il contenzioso sul regolamento condizionalità: un’occasione per approfondire una varietà di temi (profili di legittimità; condivisione di valori e significato dell’adesione all’Unione europea). – 16. Il procedimento previsto dal regolamento, il ruolo della Commissione e i rapporti fra le istituzioni. – 17. Il diverso procedimento previsto dall’art. 7 TUE. Le ragioni della necessità, e legittimità, del regolamento. – 18. L’identità europea e la compatibilità con l’identità nazionale. La valutazione della Corte. – 19. L’autonomia del diritto dell’Unione europea, l’adesione e la partecipazione ai valori previsti dall’art. 2 TUE. La correlazione fra sana gestione ed esecuzione del bilancio, e Stato di diritto. – 20. Lo Stato di diritto come obbligo di risultato. – 21. Il rispetto dei principi della certezza del diritto e della proporzionalità. I limiti alla discrezionalità della Commissione

* Professore Emerito di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Milano.

indicazioni, non esaustive (art. 3) sulle fattispecie di violazione: le minacce all'indipendenza della magistratura, l'omessa prevenzione, rettifica o sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime di autorità pubbliche, le limitazioni alla disponibilità e efficacia dei mezzi di ricorso. Le violazioni indicate sono semplici esempi, e perché siano proposte, e poi adottate misure, è necessario che siano accertate, secondo una procedura *ad hoc* (art. 6).

Afferma il regolamento (art. 4) che deve trattarsi di violazioni che “compromettono” o che “rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari” della stessa. La definizione, per quanto ampia, prevede un necessario nesso di causalità fra comportamento e pregiudizio; le misure di protezione devono rispettare il principio di proporzionalità (art. 5, par. 3) e deve essere indicato il contenuto delle stesse. Esse consistono essenzialmente nella sospensione dei pagamenti e dell'esecuzione degli impegni giuridici (o risoluzione degli stessi); nella sospensione totale o parziale dell'erogazione dei versamenti; nell'imposizione del rimborso anticipato dei prestiti; nel divieto di assumere nuovi impegni giuridici e di concludere nuovi accordi su prestiti o altri strumenti garantiti dal bilancio; nella sospensione o riduzione del vantaggio economico nell'ambito di uno strumento garantito dal bilancio.

6. Il regolamento e la definizione di Stato di diritto.

Uno degli aspetti più rilevanti del regolamento è la definizione di Stato di diritto che rappresenta il presupposto di applicabilità del regolamento, contrastato da Polonia e Ungheria che l'hanno poi impugnato.

La definizione, com'è noto, non è contenuta nei Trattati, e l'art. 2 (lett. *a*) del regolamento assume dunque particolare rilievo definitorio poiché in tale valore (peraltro da intendersi alla luce degli altri valori *ex art. 2 TUE*) rientrano sei elementi: *a*) i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; *b*) la certezza del diritto; *c*) il divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; *d*) la tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; *e*) la separazione dei poteri; *f*) la non discriminazione e l'uguaglianza di fronte alla legge.

La correlazione Stato di diritto-bilancio è stata oggetto di contestazione da parte di Ungheria e Polonia che subordinavano l'intesa sul bilancio 2021-2027, da adottare all'unanimità (art. 312 TFUE), a condizioni di applicabilità del regolamento, intendendo escludere la correlazione con lo Stato di diritto. Il regolamento è stato, tuttavia, oggetto di un compromesso raggiunto in seno al Consiglio europeo, pochi giorni prima (conclusioni dell'11 dicembre 2020) dell'approvazione, poiché la sua

efficacia è stata rinviata nel tempo in attesa delle “linee guida” della Commissione sulle modalità di applicazione del regolamento e dell’esito di una eventuale impugnazione¹¹. Il compromesso (grazie alla mediazione tedesca) rispondeva alla necessità di trovare “una soluzione reciprocamente soddisfacente”, pur ribadendo il Consiglio la sussidiarietà del regolamento rispetto all’art. 7 TUE (in tal senso l’art. 6, par. 1 del regolamento secondo cui la Commissione può adottare misure diverse se “le consentono di proteggere più efficacemente il bilancio dell’Unione”). Le misure, interdittive o sospensive, sono tuttavia adottabili a maggioranza qualificata (il Consiglio può anche modificare una proposta della Commissione, art. 6, par. 11 del regolamento) e sono, dunque, ben più facilmente adottabili rispetto alla procedura di cui all’art. 7 TUE.

7. La difficile adozione del regolamento e la soluzione di compromesso. Le ragioni del Parlamento.

Il Consiglio europeo veniva incontro alle esigenze o rivendicazioni di carattere nazionale, contenute nell’art. 4, par. 2 TUE, e quindi teneva conto del rispetto dell’identità nazionale, ma anche dell’esigenza del rispetto del principio di attribuzione, distinguendo, e tutelando, le competenze nazionali con riguardo a quelle dell’Unione. Esigenze, tutte, che sono state oggetto di motivi di ricorso nell’impugnazione, proposta da Polonia e Ungheria, che aveva comunque l’effetto di ritardare l’applicazione del regolamento¹².

Il Consiglio europeo decideva, dunque, di sospendere l’applicabilità del regolamento fino all’elaborazione, come si è detto, di “linee guida” ovvero “orientamenti” della Commissione, (“compresa una metodologia per effettuare una propria valutazione”), ma si sarebbe dovuto attendere l’esito dell’impugnazione per annullamento del regolamento, “in modo da incorporarvi eventuali elementi pertinenti derivanti” dalla stessa.

Malgrado le perplessità suscitate dalla decisione del Consiglio europeo che si era, in sostanza, sovrapposto al legislatore, pur essendo privo dei relativi poteri, il regolamento veniva approvato¹³.

¹¹ Cfr. le conclusioni, doc. EUCO 22/20, CO EUR 17-CONCL 8.

¹² Cfr. le note 11, 13 per riferimenti. Una speciale competenza del Consiglio europeo, prevista nel considerando 26, ma non nelle norme del regolamento, consente al Presidente del Consiglio europeo di rinviare ad una successiva riunione del Consiglio l’esame di una questione in cui uno Stato membro ravvisi la grave violazione dei principi di obiettività, non discriminazione e parità di trattamento degli Stati membri. La Corte, nella “sentenza Ungheria”, punto 191, precisa invero che “un simile intervento, in via eccezionale, del Consiglio europeo non è previsto da detto articolo 6 né da nessun’altra disposizione del regolamento” e “tenuto conto del fatto che il preambolo di un atto dell’Unione ha valore vincolante” (come afferma la giurisprudenza della Corte), il “considerando 26 non può essere invocato per derogare alle disposizioni stesse del regolamento impugnato né per interpretare tali disposizioni in un senso contrario al loro tenore letterale”.

¹³ Cfr. le conclusioni del Consiglio europeo cit.; la risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021, P9_TA (2021) 0103. Per alcuni rilievi cfr. A. ALEMANN, M CHAMON, *To Save the Rule of Law You Must Apparently Break It*, in *Verfassungsblog.de*, 2020.

Il bilancio veniva approvato in virtù del compromesso e l'applicabilità del regolamento rinviata; le linee guida venivano adottate dalla Commissione subito dopo le pronunce della Corte a seguito dell'impugnazione per annullamento del regolamento, in sostanza preventivata nelle ricordate conclusioni del Consiglio europeo¹⁴.

Il Parlamento censurò tale compromesso, non solo lamentando un esercizio illegittimo del potere legislativo da parte del Consiglio europeo, ma anche una violazione del regolamento da parte della Commissione, poiché malgrado le violazioni dello Stato di diritto fossero state accertate nella *Relazione sullo Stato di diritto 2020* della Commissione stessa (elaborata nell'ambito del "meccanismo europeo per lo Stato di diritto" di cui si è detto), non veniva avviata la procedura *ex art. 6* del regolamento di condizionalità mediante una notifica scritta a Polonia e Ungheria¹⁵. Il Parlamento, quindi, perdurando l'inadempimento della Commissione contro la quale avrebbe potuto adottare anche una mozione di censura *ex art. 234* TFUE, dava avvio alla procedura per carenza in virtù dell'art. 265 TFUE¹⁶. Al conflitto istituzionale si era nel frattempo aggiunto quello dei due Stati membri contro Consiglio e Parlamento, relativo all'impugnazione del regolamento.

8. Il regolamento e il contenzioso con la Polonia e l'Ungheria.

Il regolamento condizionalità si inserisce in un vasto contenzioso fra Unione, da un lato, e Polonia e Ungheria dall'altro lato, che non riguarda solo lo Stato di diritto, ma i valori, in generale, dell'art. 2 TUE. Sono state attivate due procedure *ex art. 7*, par. 1, Commissione contro Polonia (2017) e Parlamento contro Ungheria (2018); il ricorso dell'Ungheria contro la risoluzione del Parlamento di avvio della procedura è stato respinto dalla Corte di giustizia; sono state tenute delle audizioni dei due Stati, secondo la procedura prevista dall'art. 7, par. 1¹⁷.

¹⁴ I ricorsi di Polonia e Ungheria erano stati proposti l'11.3.2021; le linee guida sono contenute nella comunicazione della Commissione del 2.3.2022, "Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione", C (2022) 1382 final.

¹⁵ Per le censure del Parlamento, oltre alla risoluzione del 25 marzo cit., cfr. la risoluzione del 10 giugno 2021, P 9 TA (2021) 0287. Cfr. il doc. COM (2020) 580 final della Commissione del 30.9.2020 e sul "meccanismo europeo" quanto si è detto nel par. 3.

¹⁶ Il ricorso del Parlamento è del 29.10.2021 (i ricorsi di Polonia e Ungheria sono, come si è detto, dell'11.3.2021); la causa pendente è C-657/21 (sui tre motivi e i principali argomenti cfr. *GUUE*, C 11/18 del 10.1.2022). Per alcuni rilievi sulla procedura intrapresa M. LANOTTE, *La mancata applicazione del meccanismo di condizionalità: coerenza o incoerenza?*, in *BlogDUE*, 2022.

¹⁷ La proposta di decisione del Consiglio su iniziativa della Commissione è contenuta nel doc. COM (2017) 835 final del 20.12.2017; sulla risoluzione del Parlamento europeo, del 12.9.2018, si è pronunciata la Corte con sentenza del 3.6.2021, C-650/18, EU:C:2021:426, l'Ungheria era sostenuta, in causa, dalla Polonia. Per rilievi sulle audizioni cfr. la risoluzione del Parlamento europeo del 16.1.2020, P 9 TA (2020) 0014. Per rilievi sulla sentenza cfr. M. COLI, *La Corte di giustizia si pronuncia sull'art. 7, par. 1, TUE e sui limiti alla propria competenza nelle procedure "nucleari" a tutela dei valori europei: la sentenza Ungheria c. Parlamento europeo (C-650/18)*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2021, p.679 ss. (ivi riferimenti)

Altre contestazioni sono state oggetto di procedure di infrazione, concluse con sentenze della Corte del 24.6.2019 sull'indipendenza della Corte suprema polacca¹⁸ e del 5.11.2019 sull'indipendenza dei giudici ordinari polacchi¹⁹.

I principi contenuti in queste sentenze, sull'indipendenza della magistratura e sullo Stato di diritto, sono stati ripresi nella sentenza *Repubblika* (sulla procedura di nomina dei giudici a Malta)²⁰ e nella “sentenza Polonia” (nonché “Ungheria”) di cui si dirà oltre, e rappresentano anche l'occasione per evidenziare il contrasto, emerso in epoca recente, con i giudici polacchi, precisamente con il Tribunale costituzionale (14 luglio 2021 e 7 ottobre 2021) che rivendica il primato del diritto nazionale sul diritto dell'Unione con riguardo alla legge²¹ istitutiva di un nuovo regime disciplinare per i giudici. Il Tribunale costituzionale rivendicava, precisamente, le proprie competenze, opponendosi alla Corte di giustizia che, con ordinanza cautelare dell'8 aprile 2020, aveva disposto l'immediata sospensione della legge (la Polonia non aveva adempiuto all'ordinanza), ritenendo che le competenze esercitate dalla Corte di giustizia erano *ultra vires* e in contrasto con la Costituzione polacca²².

La “risposta” della Corte di giustizia è stata immediata, affermando come contraria al diritto dell'Unione europea la nuova disciplina del regime disciplinare perché non garantiva l'indipendenza dei giudici rispetto al potere politico²³. A questa sorta di “botta e risposta” appartiene l'ordinanza cautelare della Corte di giustizia, del 14 luglio 2021 (lo stesso giorno della sentenza del Tribunale costituzionale) sul funzionamento della sezione disciplinare della Corte suprema, ritenuta priva dei requisiti di un organo giurisdizionale (con riferimento agli artt. 19 TUE e 47 Carta) che interviene in un giudizio di infrazione contro la Polonia, la quale non si era adeguata

¹⁸ 24.6.2019, C-791/19, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2019:596.

¹⁹ 5.11.2019, *Commissione c. Polonia* cit.

²⁰ 20.3.2021, C-869/21, *Repubblika*, EU:C:2021:311.

²¹ Cfr. l'ordinanza cautelare dell'8.4.2020, causa C-791/19R, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2020:277; la sentenza, cit. oltre, è del 15.7.2021.

²² Sull'orientamento espresso dal Tribunale costituzionale cfr. A. CIRCOLO, *Ultra vires e Rule of law: a proposito della recente sentenza del Tribunale costituzionale polacco sul regime disciplinare dei giudici*, in *I Post di AISDUE*, 2021; C. CURTI GIALDINO, *In cammino verso la Polesxit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*, 2021; G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *BlogDUE*, 2022; L.F. PACE, *La sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021: tra natura giuridica dell'Unione, l'illegittimità del sindacato ultra vires e l'attesa della soluzione della “crisi” tra Bruxelles e Berlino*, in *BlogDUE*, 2022. Con riferimento anche ai giudici ungheresi e rumeni, G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia difende il principio del primato a fronte della ribellione delle corti costituzionali di Polonia, Ungheria, e Romania*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 473 ss.; R. PALLADINO, A. FESTA, *Il primato del diritto dell'Unione europea nei dissoi logoi tra la Corte di giustizia e le Alte Corti ungherese, polacca e rumena. Questioni sullo Stato di diritto*, in *eurojus*, 2022. Cfr. inoltre F. CASOLARI, *Lo Stato di diritto preso sul serio*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020*, Milano, 2021, p. 302 ss.; P. MANZINI, *Verso un recesso de facto della Polonia dall'Unione europea*, in *eurojus*, 2021 e dello stesso *Polonia (e Ungheria) verso un limbo giuridico*, in *Lavoce.info*, 2021; P. MORI, *Il primato dei valori comuni nell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, p. 427 ss. (e della stessa anche *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it*, 2020).

²³ 15.7.2021, C-791/19, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2021:596.

ad una sentenza della Corte resa in via pregiudiziale²⁴. Dopo l'ordinanza della Corte di rigetto del ricorso della Polonia che chiedeva la revoca di detta ordinanza cautelare, e quindi perdurando l'inadempimento alla stessa, la Corte ingiungeva alla Polonia di pagare alla Commissione una penalità giornaliera di un milione di euro²⁵.

Altre procedure di infrazione sono state avviate dalla Commissione per violazioni da parte dell'Ungheria e della Polonia in materia di discriminazioni (contro le persone LGBTIQ); una procedura è stata avviata contro la Polonia a seguito delle pronunce, prima ricordate, del Tribunale costituzionale²⁶.

La situazione che si è determinata è, anche sotto il profilo politico, non facile, poiché fondi e risorse per Polonia e Ungheria, "condizionati", sono bloccati o congelati e la Commissione, dopo le sentenze del 16 febbraio 2022, ha avviato la procedura di notifica scritta prevista dall'art. 6 del regolamento condizionalità contro l'Ungheria²⁷.

II.

9. Le sentenze della Corte di giustizia del 16 febbraio 2022.

Le sentenze del 16 febbraio 2022, con la solennità con cui sono state pronunciate (in seduta plenaria e diffuse in *streaming*)²⁸ offrono l'occasione per ribadire, ma anche meglio definire i valori dell'Unione europea che l'art. 2 TUE proclama²⁹.

²⁴ Ordinanza cautelare del 14.7.2021, C-204/21R, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2021:593, resa nella procedura di infrazione C-204/21, pendente. La sentenza in via pregiudiziale è del 19.11.2019, cause riunite C-585/18, C-624/19, C-625/18, *A.K. e a.* (indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema), EU:C:2019:982; cfr. anche, in argomento, la Corte EDU, 22.7.2021, *Reckzkowicz c. Polonia* (la sezione disciplinare non è un organo giurisdizionale costituito per legge, in violazione dell'art. 6, par. 1 CEDU).

²⁵ Cfr. l'ordinanza di rigetto del 6.10.2021, C-204/21 R-RAP, EU:C:2021:834 e l'ordinanza di condanna del 27.10.2021, C-204/21R, EU:C:2021:878.

²⁶ Sulle prime due procedure cfr. le lettere di costituzione in mora INFR (2021) 2115 del 15.7.2021 e INFR (2021) 2130 del 15.7.2021 (cui è seguito il parere motivato del 2.12.2021); sull'altra procedura cfr. la lettera di costituzione in mora INFR (2021) 2261 del 22.12.2021. Per rilievi sulle prime due procedure cfr. P. DE PASQUALE, *Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 504 ss. Su procedure di infrazione contro l'Ungheria cfr., fra le altre, le sentenze del 18.6.2020, C-78/18, EU:C:2020:476; 17.12.2020, C-808/18, EU:C:2020:1029; 16.11.2021, C-821/19, EU:C:2021:930.

²⁷ Sulla procedura di notifica si vedano i rilievi oltre, par. 16. Sul recente avvio della procedura, e le sue conseguenze, cfr. *Ungheria: la UE attiva il meccanismo per sbloccare i fondi*, in *Il Sole 24 Ore*, 28.4.2022; cfr. anche, per commenti sulla sospensione o blocco dei fondi, a Ungheria e Polonia, *L'Europa taglia i fondi a un Paese: cosa sta succedendo*, in *QuiFinanza*, 28.4.2022; *Perché la Commissione blocca i fondi UE all'Ungheria (ma non alla Polonia)*, in *linkiesta.it*, 2022. I fondi bloccati, destinati alla ripresa e resilienza, ammontano a circa 7,2 miliardi di euro per l'Ungheria e a circa 23,9 miliardi di Euro per la Polonia: sui fondi speciali previsti dal NGEU cfr. i rilievi nel par. 4.

²⁸ Sulla decisione di rinviare la causa alla seduta plenaria cfr. il punto 32 della "sentenza Polonia" (i riferimenti, come già si è detto, sono a questa sentenza, omettendo quelli alla "sentenza Ungheria" salvo se ne ravvisi l'opportunità: cfr. per esempio la nota 11). La riunione in seduta plenaria è prevista nei casi particolari di cui all'art. 16, 5°co. dello Statuto della Corte, e quando (6°co.) le questioni sollevate siano di importanza fondamentale per l'Unione, precisamente quando la Corte "reputi che un giudizio pendente dinanzi ad essa rivesta un'importanza eccezionale" (la Corte, sentito l'avvocato generale, può decidere "di rinviare la causa alla seduta plenaria"). Per un commento alle sentenze si vedano gli autori citt. nella nota 2; su alcune differenze fra le stesse, J. ALBERTI, *Il regolamento cit., loc. cit.*

²⁹ Su tali valori si vedano i rilievi e i riferimenti svolti in precedenza, parr. 1 e 2.

Le sentenze, come si è ricordato, riguardano la legittimità del regolamento sulla condizionalità del bilancio a seguito dell'impugnazione di Polonia e Ungheria, fondata su una varietà di motivi (undici per la Polonia; nove per l'Ungheria) respinti dalla Corte che ha quindi dichiarato legittimo il regolamento, con la conseguenza che questi due Stati si debbono adeguare al regolamento, al fine di non subire il procedimento previsto, nello specifico, dall'art. 6 dello stesso³⁰.

10. I temi rilevanti.

10.1. Il problema della legittimità della base giuridica del regolamento.

I temi rilevanti sono sia giuridici, sia politici.

Quelli oggetto di maggiore attenzione, sotto il profilo giuridico, sono stati, in primo luogo, il tema della legittimità della base giuridica del regolamento, cioè l'art. 322, par. 1, lett. a, TFUE che fissa la procedura per adottare regolamenti, da parte del Parlamento europeo e del Consiglio secondo la procedura legislativa ordinaria (previa consultazione della Corte dei Conti), riguardanti “le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla funzione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti”.

10.2. La procedura ex art. 7 TUE e quella ai sensi del regolamento. Ragioni giuridiche e politiche.

In secondo luogo, ma la rilevanza è sia giuridica, sia politica, si è discusso (come si dirà anche oltre) dell'applicabilità dell'art. 7 TUE che, in presenza di violazione dei valori (quale che sia il valore coinvolto) di cui all'art. 2 TUE, può avere come conseguenza finale, attraverso una procedura divisa in due fasi, la sospensione (da parte del Consiglio) di uno Stato membro di “alcuni dei diritti derivanti [...] dall'applicazione dei Trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio”, pur rimanendo lo Stato “vincolato dagli obblighi che gli derivano dai Trattati” (art. 7, par. 3)³¹.

Questo atto finale, definito anche come il ricorso all'opzione nucleare (in questi termini si espresse il già presidente della Commissione Barroso) è la conclusione di un procedimento complesso (salvo ritenere autonome le procedure di “constatazione” di cui al par. 1 e al par. 2) la cui prima fase si conclude se le (semplici) raccomandazioni del Consiglio (con la maggioranza di quattro quinti e previa approvazione del Parlamento europeo, comunque dopo aver sentito lo Stato membro) non hanno successo, con la constatazione, deliberata secondo la medesima procedura,

³⁰ La trasmissione di una notifica scritta ex art. 6 contenente le conclusioni della Commissione (con esposizione degli elementi di fatto e dei motivi specifici) è avvenuta nei confronti dell'Ungheria: cfr. la nota 26. La Commissione deve informare senza ritardo il Parlamento e il Consiglio.

³¹ Sul procedimento di cui all'art. 7 si veda quanto si è detto prima, par. 3.

dell'esistenza di un "evidente rischio di violazione grave" di uno dei valori di cui all'art. 2 (art. 7, par. 1; la procedura è avviata su proposta motivata di un terzo degli Stati, della Commissione o del Parlamento europeo)³².

La seconda constatazione non riguarda più l'esistenza di un "rischio", ma di una "violazione grave e persistente" di uno di quei valori. La decisione non è più del Consiglio, ma del Consiglio europeo all'unanimità (art. 7, par. 2), su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione, previa approvazione del Parlamento, e dopo aver invitato lo Stato a presentare delle osservazioni.

La conclusione di questa fase è il presupposto della sospensione di diritti (atto finale), decisa a maggioranza qualificata (art. 7, par. 3; le misure di sospensione possono poi essere sospese o revocate: par. 4), ma il presupposto è deciso, appunto, all'unanimità. Si è discusso, insomma, del possibile concorso fra lo strumento, complesso, di cui all'art. 7 e quello previsto dal regolamento condizionalità che protegge il bilancio subordinando la concessione o mantenimento dei fondi europei al rispetto dello Stato di diritto, cioè ad uno dei valori di cui all'art. 2. Lo scopo di prevenire le violazioni di tale valore è dunque perseguito mediante uno strumento *ad hoc*, che vuole essere più facilmente esperibile ed efficiente, e che, almeno formalmente, non ha valore sanzionatorio, intendendo proteggere il bilancio da situazioni o condotte imputabili alle autorità degli Stati membri, che derivano da violazioni dei principi dello Stato di diritto³³.

10.3. Le competenze delle istituzioni secondo il regolamento.

Un altro tema oggetto di esame da parte della Corte riguarda le competenze delle istituzioni e il possibile travalicamento dei poteri delle istituzioni a danno e pregiudizio degli Stati, violando non solo il principio di attribuzione, ma anche altri principi: la sussidiarietà, la proporzionalità, la certezza del diritto. La Corte (come si dirà oltre) ha escluso tale violazione³⁴.

³² Sull'espressione (opzione nucleare) del già presidente della Commissione, e per altri rilievi sulla procedura, si permette rinviare al nostro *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *eurojus*, 2017 (spec. par. 5). Per una diversa considerazione delle procedure previste dal par. 1 e dal par. 2, intese come autonome l'una dall'altra, si vedano i rilievi di M. COLI, *Article 7 TEU: From a Dormant Provision to an Active Enforcement Tool*, in *Perspectives on Federalism*, 2018, p. 272 ss., con riferimenti *ivi*; D. KOCHENOV, *Article 7: A Commentary on a Much Talked-About 'Dead' Provision*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2018, p. 165 ss.

³³ Sullo scopo del regolamento, in questi termini, la sentenza insiste in più punti: cfr. fra gli altri i punti 128, 129, 137, 239.

³⁴ Sulla violazione del principio di attribuzione cfr. i punti 260-272; su quello di sussidiarietà i punti 230-242; su quello di proporzionalità, i punti 352-363; su quello di certezza del diritto, i punti 318-345. Si vedano i rilievi oltre, parr. 21 e 22.

11. La finalità del regolamento: proteggere il bilancio o lo Stato di diritto? L'interrogativo e la condizionalità "orizzontale"; lo sviamento di potere.

Uno degli interrogativi che, per così dire, accompagna la lettura della sentenza, riguarda la finalità vera, effettiva del regolamento, se cioè si intenda davvero proteggere il bilancio utilizzando lo strumento della tutela dei valori dell'Unione, in particolare dello Stato di diritto, oppure se si intenda, comunque, proteggere i valori dell'Unione – lo Stato di diritto in particolare – utilizzando invece il bilancio come strumento o occasione e prevedendo misure sospensive o interdittive quanto alla disponibilità di fondi. Misure, queste, che colpiscono lo Stato responsabile della violazione dello Stato di diritto. Si protegge, insomma, il bilancio, oppure lo Stato di diritto, o entrambi?³⁵

Questo interrogativo è ben presente nei motivi di illegittimità fatti valere da Polonia e Ungheria che insistono sul vizio di sviamento di potere, poiché il regolamento finisce per essere punitivo, raggiungendo fini diversi da quelli dichiarati eludendo una procedura prevista dal Trattato³⁶.

La proposta originaria della Commissione, invero, era più orientata a proteggere lo Stato di diritto che il bilancio, e quindi era, per così dire, "sbilanciata" fin dall'origine³⁷. Ma le finalità non sono alternative, non si escludono l'una con l'altra se si ritiene che allo Stato di diritto, alla sua tutela, si può attribuire un valore "costituzionale" e quindi di tale ampiezza da ricomprendere finalità (per così dire) singole. La condizionalità, sottolinea più volte la Corte, è "orizzontale", nel senso che la sana gestione del bilancio e la tutela degli interessi finanziari devono essere assicurati in tutti i settori di azione dell'Unione, non già soltanto in alcuni specifici³⁸.

12. L'adozione di atti sulla base di norme diverse dall'art. 322 TFUE. Le previsioni nel Trattato.

La Corte, nel giustificare la legittimità del regolamento, ritiene invero che molte altre sono le situazioni in cui le istituzioni sono legittimate ad adottare atti di diritto derivato che riguardano la violazione dei valori di cui all'art. 2, non già del solo Stato di diritto.

A parte l'art. 322, che è la base giuridica nel nostro caso, vi sono norme che tutelano valori e principi quali l'uguaglianza, la non discriminazione, la parità tra donne e uomini che consentono l'adozione di misure specifiche, assumendo la

³⁵ Per alcuni rilievi A. CIRCOLO, *È la rule of law a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento «sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto»*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2019, p. 395 ss.

³⁶ Si vedano i punti 95-100 della sentenza; sulla mancanza di correlazione fra rispetto dello Stato di diritto ed esecuzione efficiente del bilancio si vedano i rilievi sul parere del Servizio giuridico del Consiglio n. 13593/18, punti 101, 102.

³⁷ Cfr. i rilievi di J. ALBERTI, *Il regolamento cit.*, nonché di A. CIRCOLO, *È la rule of law cit.*, p. 398 ss.; A. FESTA, *Lo Stato di diritto nello spazio europeo*, Napoli, 2021, p. 173 ss. La proposta di regolamento, doc. COM (2018) 324 final del 2.5.2018, aveva un titolo emblematico, essendo relativa alla tutela del bilancio "in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto".

³⁸ Sul meccanismo di condizionalità orizzontale cfr. la sentenza, punti 141, 152, 154.

funzione di base giuridica per atti di diritto derivato (vengono menzionati gli artt. 8; 10; 19, par. 1; 153, par. 1 lett. i; 157, par. 1; 157, par. 3 TFUE). Per conseguire il perseguimento di un certo valore e principio, è dunque possibile adottare regolamenti o altri atti: il regolamento condizionalità è un esempio³⁹. L'argomentazione della Corte soffre, invero, di qualche debolezza espositiva, anche se la giustificazione è chiara: il regolamento condizionalità non è, insomma, un caso isolato di strumento per la tutela di valori.

13. La connessione fra i valori contenuti nell'art. 2 TUE e nella Carta. La sentenza della Corte.

La valutazione dei valori, da un lato, e degli strumenti per realizzarli, dall'altro lato, avrebbe meritato, nella pur ampia sentenza, una maggior attenzione. La definizione di valori è contenuta nell'art. 2 TUE, mentre quella di Stato di diritto lo è, come già si è ricordato, soltanto nel regolamento condizionalità (art. 2, nonché considerando 3 per un riferimento, quanto alle sei "voci" ricordate, alla giurisprudenza della Corte).

Quanto alla prima, afferma l'art. 2 TUE che l'Unione si fonda su alcuni valori (sei, compreso lo Stato di diritto) che sono "comuni agli Stati membri"; la Carta afferma (preambolo, secondo periodo) che l'Unione si fonda su valori indivisibili e universali. L'indicazione dei valori è la medesima per i valori della dignità umana, libertà, uguaglianza, mentre la solidarietà, che nella Carta è un valore, nell'art. 2 TUE è un elemento che caratterizza la società, e la democrazia e lo Stato di diritto, che nella Carta sono indicati come principi, sono valori nell'art. 2. Si tratta di dizioni diverse, che nulla tolgono al significato dei valori fondanti di cui all'art. 2 TUE e che si completano a vicenda⁴⁰.

14. La Corte e la definizione di Stato di diritto.

Sulla definizione di Stato di diritto l'art. 1 del regolamento condizionalità richiama, come si è già ricordato, l'art. 2 TUE ed afferma che in tale nozione rientrano i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico); la certezza del diritto; il divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; la tutela giurisdizionale effettiva (compreso l'accesso alla giustizia da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali); la separazione dei poteri; la non-discriminazione e l'uguaglianza di fronte alla legge. La norma precisa che vi è una stretta connessione

³⁹ Sulla possibilità di adottare atti derivati con base giuridica connessa a un valore e principio di cui all'art. 2 TUE (rappresentandone, quindi, attuazione), cfr. il punto 194 della sentenza; sulla competenza conferita alle istituzioni il punto 195.

⁴⁰ Sui valori fondanti e per le previsioni della Carta cfr. i punti 192, 193 della sentenza.

fra questo valore e gli altri, poiché “è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell’Unione nell’art. 2 TUE”⁴¹.

È una nozione composita e ampia: sei le “voci” indicate con alcune specificazioni, cui è riconducibile anche l’esecuzione del bilancio, che consente la regolare, l’armonica convivenza degli Stati membri nell’Unione, caratterizzata dalla leale cooperazione e dalla fiducia reciproca.

La Corte di giustizia, a fronte delle critiche di imprecisione e genericità della nozione, ricorda che l’art. 2, lett. a, del regolamento “non mira a definire in modo esaustivo tale nozione”, i principi indicati essendo quelli ritenuti dal “legislatore dell’Unione, i più rilevanti” rispetto alla finalità del regolamento. Questa affermazione si connette ad altra, sulla connessione fra i principi di non discriminazione e uguaglianza e Stato di diritto: la Corte compie, invero, una valutazione di carattere generale sulla tutela dei diritti fondamentali e dei valori essenziali, gli uni non separabili dagli altri, escludendo, per esempio, “che uno Stato membro la cui società è caratterizzata dalla discriminazione garantisca il rispetto dello Stato di diritto, ai sensi di tale valore comune”⁴².

15. Il contenzioso sul regolamento condizionalità: un’occasione per approfondire una varietà di temi (profili di legittimità; condivisione di valori e significato dell’adesione all’Unione europea.

La vicenda relativa al regolamento condizionalità offre anche l’occasione per svolgere riflessioni su un contenzioso che presenta alcune particolarità. Da un lato, infatti, vengono affrontate contestazioni dettagliate di legittimità relative ad una varietà di profili. Dall’altro lato, la causa rappresenta l’occasione per approfondire il tema dei valori dell’Unione: un tema, quindi, di carattere generale.

Quanto ai profili di legittimità del regolamento, cinque degli undici motivi di ricorso (“sentenza Polonia”) riguardano la competenza dell’Unione; gli altri hanno ad oggetto la sussidiarietà (violazione del protocollo n. 2 “sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”, allegato ai Trattati UE e TFUE): uno specifico profilo di carattere procedurale, derivante dalla violazione dell’art. 269 TFUE (con riferimento all’art. 7 TUE); il principio di attribuzione (art. 4, par. 1, art. 4, par. 2, art. 5 par. 2 TUE); il principio di uguaglianza e il rispetto dell’identità nazionale (art. 4, par. 2, prima frase TUE); il principio della certezza del diritto e, infine, il principio di proporzionalità.

L’aspetto più interessante, per così dire trasversale, di carattere generale, riguarda la valutazione della Corte sui valori che contraddistinguono l’Unione europea e

⁴¹ Cfr. quanto si è detto nel par. 6. Sulla definizione di Stato di diritto cfr., in particolare, il punto 154 della sentenza, nonché il punto 323 sul carattere non esaustivo della nozione.

⁴² Cfr. in tal senso il punto 324 della sentenza.

caratterizzano l'identità europea e nel cui contesto si colloca non solo lo Stato di diritto, ma l'esecuzione del bilancio. La Corte sottolinea gli impegni che gli Stati hanno assunto al momento dell'adesione e che condizionano sia l'adesione, sia la continuità della partecipazione all'Unione, poiché il venir meno avrebbe (o potrebbe avere) per conseguenza il recesso, previsto dall'art. 50 TUE⁴³.

Il richiamo ai valori comuni e ai principi generali è una sorta di monito agli Stati (di cui si dirà poco oltre) che assume un significato a fronte di sentimenti ed orientamenti nazionalistici ovvero di particolarismi che rimettono in discussione i valori stessi dell'Unione e della “costruzione europea”.

16. Il procedimento previsto dal regolamento, il ruolo della Commissione e i rapporti fra le istituzioni.

L'esame della “sentenza Polonia” merita attenzione anche per un approfondimento delle regole procedurali previste dal regolamento condizionalità e dei rapporti fra le istituzioni.

L'iniziativa del procedimento è della Commissione (art. 6) che trasmette allo Stato una notifica scritta informando il Parlamento europeo e il Consiglio (il Parlamento può invitare la Commissione “a un dialogo strutturato sulle sue conclusioni”). Lo Stato, nel rispetto del principio del contraddittorio, è messo nelle condizioni di difendere le proprie ragioni. La Commissione propone una decisione di esecuzione e il Consiglio adotta la decisione.

Messa in discussione la discrezionalità, eccessiva, della Commissione, la Corte si è preoccupata di definirne i limiti, dovendo provare il nesso di causalità fra comportamento dello Stato, che compromette o rischia seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio o la tutela dei suoi interessi finanziari. Il “nesso reale o effettivo” va accertato con cura, con “diligenza”, la valutazione delle informazioni di cui la Commissione dispone e dei fatti dovendo essere rigorosa. Gli elementi probatori devono essere fondati su informazioni certe, affidabili, pertinenti che responsabilizzano, dunque, la Commissione, ma operano un corretto bilanciamento con i poteri riconosciuti allo Stato, che può far valere le proprie ragioni nel rispetto del principio del contraddittorio. La valutazione deve anche tener conto della proporzionalità delle misure da adottare a seconda della natura, durata, gravità, portata delle violazioni oggetto della misura⁴⁴.

⁴³ Sul significato dell'adesione a una costruzione giuridica che poggia su valori comuni, si veda il considerando 5 del regolamento, richiamato nel punto 143 della sentenza. Su tale conseguenza, o comunque possibile conseguenza, si vedano i rilievi, fra gli altri di C. HILLION, *Poland and Hungary are withdrawing from the EU*, in *Verfassungsblog.de*, 2020; cfr. pure i rilievi oltre, par. 22, e riferimenti nella nota 62.

⁴⁴ Sui limiti alla discrezionalità e sulla necessità del nesso reale ed effettivo fra imputabilità della situazione o condotta e violazione cfr. i punti 165, 215, 288, 299 della sentenza; sulla conoscenza di informazioni e fatti, i punti 285, 287; sulla cura e diligenza il punto 341; sul rispetto del criterio della proporzionalità i punti 358-361; sulla necessità che la valutazione debba essere “oggettiva, imparziale ed equa” e sul fatto che “il rispetto

A conferma della rilevanza del ruolo della Commissione, ma anche dei limiti che essa incontra (sia nei confronti degli Stati, sia nei rapporti con le altre istituzioni) gli “Orientamenti” ovvero le linee guida della Commissione dedicano ampio spazio alle regole che essa deve seguire e ai limiti che si impongono tenendo conto delle sentenze del 16 febbraio 2022⁴⁵.

17. Il diverso procedimento previsto dall’art. 7 TUE. Le ragioni della necessità, e legittimità, del regolamento.

La preoccupazione della Corte di distinguere la procedura di cui al regolamento condizionalità rispetto ad altre procedure, specie rispetto a quella dell’art. 7 TUE (cui già si è accennato) risponde ad una necessità non solo giuridica, ma politica: risponde invero alla domanda sulla ragion d’essere dello stesso regolamento, alla domanda, cioè, se fosse davvero necessario adottare un regolamento che finisce per colpire (se non condannare, in senso ampio) uno Stato, anche se lo scopo (come più volte ripetuto nei considerando del regolamento, oltre che dalla Corte) non è sanzionatorio-punitivo, ma di protezione del bilancio⁴⁶, quando già esiste nel TUE la procedura di cui all’art. 7 che ha quale conseguenza ultima la sospensione di “alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall’applicazione dei trattati”.

La preoccupazione di fornire una giustificazione sembra eccessiva, non tanto per gli argomenti giuridici, quanto per quelli (*lato sensu*) politici, quasi si volesse spiegare e giustificare che non si è di fronte a una duplicazione di procedimenti, lo strumento del regolamento avendo una sua autonomia e utilità. La Corte, precisamente, afferma che il regolamento impugnato non istituisce “una procedura parallela che elude l’art. 7 TUE” perché le procedure sono ben distinte, avendo “scopi diversi” e “ciascuna un oggetto nettamente distinto”⁴⁷.

Non vi è dubbio che il regolamento riguardi soltanto lo Stato di diritto e non tutti i valori di cui all’art. 2 TUE, che sono invece oggetto della procedura di cui all’art. 7, ma vi è da chiedersi se non vi sia una qualche sovrapposizione quando il valore da tutelare sia soltanto lo Stato di diritto. La procedura è diversa, perché è soltanto la Commissione (non gli Stati membri e il Parlamento) che può avviarla ai sensi del regolamento. Ma vi è da chiedersi, appunto, se ricorrere alla procedura di cui al regolamento (quando si verifica il presupposto della compromissione, o rischio di compromissione della sana gestione finanziaria del bilancio dell’Unione o della tutela

dell’insieme di tali obblighi è soggetto a un sindacato giurisdizionale completo da parte della Corte”, il punto 286.

⁴⁵ Si vedano in particolare i punti 54-79 degli “Orientamenti” (su questi cfr. la nota 14).

⁴⁶ Sulla finalità non sanzionatoria del regolamento cfr. i punti 129, 137, 239, 305 della sentenza; sulla tutela dei legittimi interessi dei destinatari finali e terzi beneficiari (considerando 19, art. 5, parr. 2 e 4) a riprova del fatto che se il regolamento fosse di natura sanzionatoria non si preoccuperebbe dei terzi, cfr. il punto 129 della sentenza.

⁴⁷ Cfr. i punti 218, 219 della sentenza.

dei suoi interessi finanziari) non sia un mezzo per aggirare l'ostacolo del ricorso all'art. 7, che è norma, come si è detto, che presenta fasi diverse, complesse.

Si potrebbe anche sostenere che la finalità sanzionatoria dell'art. 7 appare generica quanto alle conseguenze, riferendosi alla sospensione di diritti derivanti dai Trattati, mentre la finalità di protezione del bilancio consente l'adozione di misure limitate, non generalizzate rispetto ai diritti, appunto, previsti dai Trattati, che consistono in misure – soltanto – di natura finanziaria, quale può essere la sospensione dei pagamenti o dell'erogazione di vantaggi economici⁴⁸.

Il regolamento, insomma, ha un ambito di applicabilità ben più limitato e definito, riguarda uno solo dei valori di cui all'art. 2 TUE, ha regole procedurali diverse, sicuramente semplificate e meno "politiche" rispetto all'art. 7, e le conseguenze della sua violazione sono diverse. Argomenti, questi, convincenti, ma non tali da eliminare qualche perplessità sulla coincidenza, certamente possibile, di ricorso ad entrambi gli strumenti quando il valore in gioco è soltanto lo Stato di diritto.

18. L'identità europea e la compatibilità con l'identità nazionale. La valutazione della Corte.

Il tema dell'identità europea e del significato dei valori *ex art. 2 TUE* merita una particolare attenzione, sia perché può riproporsi ogniqualvolta si debba giudicare sulle caratteristiche, democratiche o non, di un sistema giuridico nazionale, sia perché sollecita un confronto fra identità nazionale, espressamente tutelata nell'art. 4, par. 2 TUE (cui i ricorrenti hanno fatto riferimento nei motivi di impugnazione)⁴⁹. L'Unione non annulla le competenze degli Stati (e quindi la loro identità nazionale), ma come afferma l'art. 4 (par. 1 e par. 3) "qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri" ed è in virtù del principio di leale cooperazione che Unione e Stati membri "si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati".

Unione e Stati convivono, nel rispetto reciproco e nel rispetto di quelle competenze che l'art. 5 TUE definisce secondo il principio di attribuzione (par. 1, "La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione"; par. 2, "Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri"). Le competenze vengono esercitate dall'Unione esclusivamente nei limiti previsti dai Trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità (parr. 2 e 1). A questi principi fanno riferimento i ricorrenti quando pongono il problema non solo delle competenze attribuite, ma di quelle esercitate dall'Unione: *ultra vires*? I ricorrenti hanno sollevato, insomma, la

⁴⁸ Per la disamina delle differenze fra il procedimento *ex art. 7 TUE* e quello ai sensi del regolamento cfr. i punti 208 ss. della sentenza; sulla differenza delle misure, i punti 216, 217 richiamando il punto 126 quanto all'elenco delle misure finanziarie previste dall'art. 5 del regolamento.

⁴⁹ Si vedano il settimo e l'ottavo motivo di ricorso, punti 253, 273 ss. della sentenza.

possibile contraddizione o incompatibilità (che la Corte nega) fra identità europea e identità nazionale. Identità invece distinte, fra loro compatibili⁵⁰. Tale compatibilità è d'altra parte affermata nel Trattato (art. 4, par. 2) secondo cui “l’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati”; rispetta inoltre “la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale” (precisa il par. 2 “compreso il sistema delle autonomie locali e regionali”). Le “funzioni essenziali dello Stato” devono, insomma, essere rispettate, il Trattato esemplificando, in proposito, perché ricorda “in particolare” quei domini di competenza domestica che tradizionalmente sono riservati allo Stato, quali sono la “salvaguardia dell’integrità territoriale”, il “mantenimento dell’ordine pubblico”, la “tutela della sicurezza nazionale”.

19. L’autonomia del diritto dell’Unione europea, l’adesione e la partecipazione ai valori previsti dall’art. 2 TUE. La correlazione fra sana gestione ed esecuzione del bilancio, e Stato di diritto.

Il tema dell’identità europea è l’occasione per la Corte di riaffermare le caratteristiche del diritto dell’Unione, della sua autonomia rispetto al diritto nazionale. L’adesione ai valori comuni “fa parte delle caratteristiche specifiche ed essenziali [del diritto dell’Unione europea] attinenti alla sua stessa natura, che risultano dall’autonomia di cui gode detto diritto nei confronti dei diritti degli Stati membri nonché del diritto internazionale”. La fiducia reciproca è un collante essenziale, che contraddistingue la partecipazione, come lo è il rispetto di quei valori che “non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato membro è tenuto al fine di aderire all’Unione e dal quale potrebbe sottrarsi in seguito alla sua adesione” intesa come una sorta di test di non ritorno o di non regresso⁵¹.

L’esecuzione efficiente del bilancio, in conformità ai principi di sana gestione finanziaria, e quindi la tutela degli interessi finanziari dell’Unione, sono parte integrante di quello Stato di diritto che è un valore fondante: la correlazione e la coerenza, d'altra parte, sono chiaramente affermate nel regolamento (considerando 13)⁵². E lo Stato di diritto è uno dei valori comuni, valori (come sottolinea la Corte)

⁵⁰ Sull’identità europea, e sul principio di attribuzione cfr. i punti 145, 264-266 della sentenza. Si vedano in argomento i rilievi di P. FARAGUNA, T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in and on EU Terms*, in *Verfassungsblog.de*, 2022.

⁵¹ Sul significato dell’adesione (come una sorta di test di non ritorno o non regresso, una volta che lo Stato ha effettuato l’adesione), dei valori comuni e dell’autonomia rispetto al diritto internazionale, cfr. i punti 143-146 e i punti 160-162 della sentenza, la Corte ricordando la propria giurisprudenza, 27.2.2018, *Associação Sindical cit.*, punto 30; 20.4.2021, *Repubblika cit.*, punti 62, 63; 21.12.2021, *Euro Box Promotion e a.*, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, EU:C:2021:1034, punto 162. Sulla fiducia reciproca e sul bilancio, inteso come “uno dei principali strumenti che consentono di concretizzare, nelle politiche e nelle azioni dell’Unione, il principio di solidarietà, di cui all’art. 2 TUE, cfr. il punto 147 della sentenza.

⁵² Sulla correlazione fra rispetto del valore dello Stato di diritto ed esecuzione efficiente del bilancio, cfr. il punto 148 della sentenza; cfr. pure il punto 132 sul parere reso dalla Corte dei Conti sulla correlazione fra decisioni

“che sono identificati e sono condivisi dagli Stati membri” che “definiscono l’identità stessa dell’Unione quale ordinamento giuridico comune” e “l’Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori”⁵³.

20. Lo Stato di diritto come obbligo di risultato.

La comunanza di valori è strettamente associata all’identità europea che l’Unione difende, pur sempre (lo si sottolinea) nell’ambito di quel principio di attribuzione che preserva le competenze e l’identità nazionali. L’Unione rispetta gli Stati e questi rispettano i principi e i valori fondamentali. L’appartenenza stessa all’Unione vincola al rispetto dello Stato di diritto, inteso come obbligo di risultato nel senso (che, invero, avrebbe meritato di essere meglio precisato dalla Corte) di fare tutto ciò che è necessario per garantire l’appartenenza all’Unione, compresa l’esecuzione del bilancio nelle articolazioni che il regolamento prevede, anche precisando (art. 3) i casi indicativi della violazione dei principi⁵⁴.

La “difesa” dell’art. 322 TFUE quale base giuridica, attraverso il rinvio a valori e principi fondamentali, lascia qualche incertezza nella sentenza della Corte, specie là dove vuole giustificare la volontà del legislatore, a fronte di una certa genericità nella definizione (art. 3) delle possibili violazioni del regolamento condizionalità. La Corte, tuttavia, è di diverso avviso e osserva che “non si può pretendere che il legislatore dell’Unione precisi, nell’ambito di un simile meccanismo di condizionalità, tutte le ipotesi di violazione dei principi costitutivi dello Stato di diritto, ove una violazione del genere si caratterizza per l’inosservanza di requisiti noti in modo sufficientemente concreto e preciso agli Stati membri”⁵⁵.

L’obbligo di risultato sembra “coprire” le lacune del regolamento, ma resta da superare una difficoltà, già ricordata, che riguarda la prova del “nesso effettivo”, “sufficientemente diretto” fra la violazione del principio, riconducibile allo Stato di diritto, e il pregiudizio alla protezione del bilancio, alla sana gestione degli interessi finanziari dell’Unione. È onere della Commissione fornire la prova della correttezza e legittimità dell’azione intrapresa⁵⁶.

illegittime e arbitrarie delle autorità pubbliche responsabili della gestione dei fondi e del controllo giurisdizionale, e lesione degli interessi finanziari dell’Unione.

⁵³ Cfr. anche, sulla difesa dei valori indicati, i punti 145, 264 della sentenza.

⁵⁴ Sull’obbligo di risultato cfr. il punto 169 della sentenza.

⁵⁵ Cfr. il punto 171 della sentenza; la definizione delle possibili violazioni *ex art. 3* non è esaustiva, né, si osserva, si può pretendere che lo sia.

⁵⁶ Cfr. i punti 177-179 della sentenza; sulla prova del nesso effettivo, concreto, diretto, a carico della Commissione, si vedano i rilievi prima svolti.

21. Il rispetto dei principi della certezza del diritto e della proporzionalità. I limiti alla discrezionalità della Commissione e il controllo della Corte.

La rilevanza dell'obbligo di risultato è argomento che consente alla Corte di escludere che il regolamento condizionalità non abbia violato i principi della certezza del diritto e della proporzionalità, rigettando quindi i motivi dei ricorrenti sull'ampiezza eccessiva dei poteri della Commissione, le cui proposte, vincolate al rispetto di un *iter* procedurale, fondate sul rispetto di criteri obiettivi e imparziali, vengono vagliate dal Consiglio e, comunque, sono sottoposte al "controllo del giudice dell'Unione". La Corte rivendica, insomma, il proprio ruolo, anche nell'interpretare nozioni che sembrerebbero ampie e generiche, quale la nozione stessa di Stato di diritto, ma anche quella di pluralismo, non discriminazione, uguaglianza, tolleranza, giustizia, solidarietà, contenute nell'art. 2 TUE: il controllo sulla legittimità di atti che concretizzano i valori espressi in tale norma, tuttavia, appartiene alle competenze che il Trattato le conferisce ai sensi dell'art. 263 TFUE⁵⁷.

Anche la proporzionalità è rispettata, perché non è stato conferito al legislatore dell'Unione un diritto illimitato di accertamento delle violazioni. La valutazione relativa a una sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari deve, infatti, rispondere a una serie di criteri che tengono conto dell'"impatto" delle violazioni di principio dello Stato di diritto su tale gestione e interessi. La Corte ribadisce che si tratta di criteri sufficientemente precisi, coerenti con la natura, la durata, la genericità, la portata di tali violazioni. Il regolamento, d'altra parte, integra gli strumenti esistenti per la protezione dello Stato di diritto e il ricorso allo stesso è previsto, come si è ricordato, in via sussidiaria, e precisamente quando la Commissione "non ritenga che altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione" (considerando 14, art. 6, par. 1)⁵⁸.

22. Valori, condizionalità ed obblighi degli Stati. La rilevanza della solidarietà e della fiducia reciproca.

La tesi della Corte sui valori ed obblighi per gli Stati può essere espressa, in sintesi, in questi termini.

I valori sono parte essenziale di quell'ordinamento giuridico autonomo costituito dall'Unione. I valori rappresentano l'identità stessa dell'Unione; lo Stato di diritto è uno di questi valori ed è ritenuto idoneo a giustificare ovvero "fondare" quel meccanismo di condizionalità, istituito dal regolamento, che rientra nelle competenze legislative del Parlamento europeo e del Consiglio (previa consultazione della Corte ~~dei Conti) previste dall'art. 322, par. 1 lett. a, TFUE, e cioè l'adozione "mediante~~

⁵⁷ Si vedano i punti 340-345 e i punti 324-329 della sentenza.

⁵⁸ Sulla sussidiarietà si vedano anche i rilievi svolti prima, par. 18, e sulla proporzionalità i punti 352-362 della sentenza, specialmente 358 sui limiti del potere delle istituzioni, 359 e 361 sulla precisazione dei criteri e la valutazione dell'impatto delle misure.

regolamenti” di “regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all’esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti”.

I valori fanno parte dell’identità stessa dell’Unione e “sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri” (l’art. 19 TUE concretizza, per quanto riguarda la tutela giurisdizionale, l’art. 2 TUE), i quali sono tenuti al rispetto dei principi di solidarietà e di fiducia reciproca, pur riconoscendo loro un margine di discrezionalità nel conformarsi a obblighi che sono indicati dalla Corte come obblighi di risultato⁵⁹.

Anche se ogni Stato ha una propria identità nazionale e un proprio margine o competenza nazionale, l’esecuzione del bilancio deve assicurare come risultato finale il rispetto della solidarietà, il bilancio consentendo di “concretizzare nelle politiche e nelle azioni dell’Unione il principio di solidarietà”, che è [uno dei] principi fondamentali del diritto dell’Unione e che “si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri”. Gli Stati devono conformarsi agli obblighi ad essi “incombenti in forza del diritto dell’Unione” e dunque anche (“in modo continuativo”) ai valori ex art. 2 TUE, fra i quali lo Stato di diritto⁶⁰.

Questa sorta di concatenamento fra obblighi e valori (solidarietà, fiducia reciproca, principi fondamentali) non è incompatibile con le “identità nazionali e distinte, insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, che l’Unione rispetta”. Non è incompatibile con le competenze riservate che l’art. 4, par. 2 TUE riconosce. Per quanto gli Stati siano liberi di esercitarle “in tutti i settori loro riservati, resta il fatto che sono tenuti” a farlo “nel rispetto del diritto dell’Unione, atteso che non possono sottrarsi agli obblighi per essi derivanti da tale diritto”⁶¹.

Il richiamo ad un inquadramento generale dei rapporti fra diritto dell’Unione e diritto nazionale è evidente. Rispecchia, d’altra parte, la preoccupazione che nazionalismi, particolarismi e sovranismi possano in qualche modo intaccare i principi fondamentali, la struttura dell’Unione stessa, a seguito di prospettati, pregiudizievoli recessi dall’Unione⁶².

⁵⁹ Cfr. i punti 264, 265 della sentenza e sugli obblighi di risultato quanto si è detto prima, par. 20. Sulla concretizzazione realizzata dall’art. 19 TUE, cfr. il punto 197, richiamando varie sentenze (2.3.2021, *A.B. e a.* [nomina dei giudici alla Corte suprema – Ricorsi], C-824/18, EU:C:2021:153, punti 108, 109; 24.6.2019 e 5.11.2019 citt.

⁶⁰ Sul rispetto del principio di solidarietà (richiamando il considerando 5 del regolamento) cfr. il punto 147 della sentenza e sulla “continuità” della partecipazione e il test di non ritorno o non regresso cfr. quanto si è detto nel par. 19 (riferimenti *ivi*).

⁶¹ Cfr. i punti 266, 269 della sentenza sul rispetto, da parte degli Stati, del diritto dell’Unione ricordando la giurisprudenza in proposito, fra cui la sentenza *Repubblika* cit., punto 48; la sentenza 15.7.2021 cit., punto 56.

⁶² Sulle prospettive di una “Polexit” cfr. P. MANZINI, *Verso un recesso* cit., *loc. cit.*; C. CURTI GIALDINO, *In cammino* cit., *loc. cit.*

Preoccupazione, a maggior ragione giustificata, se si considera che tale fenomeno nazionalistico è favorito (e anche alimentato) dall'orientamento espresso da giudici costituzionali: non solo polacco, ma anche ungherese e rumeno⁶³.

⁶³ Per alcuni rilievi (anche con riferimento alla nota sentenza del Tribunale costituzionale tedesco e alla pronuncia *ultra vires* della Corte di giustizia, 11.12.2018, causa C-493/17, *Weiss e a.*, EU:C:2018:1000, BVerfG, 5.5.2020) circa gli orientamenti dei giudici costituzionali polacchi, ungheresi e rumeni, cfr. G. CAGGIANO, *La Corte di giustizia* cit., spec. p. 474 ss.; R. PALLADINO, A. FESTA, *Il primato* cit., *loc. cit.* (anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte suprema ungherese e sulla presa di posizione della Corte di giustizia, 23.11.2021, C-564/19, *IS*, EU:C:2021:949). Quanto all'orientamento della Corte costituzionale rumena (che ha preso posizione contro le sentenze della Corte di giustizia, 18.5.2021, cause riunite C-83, 127, 195, 291, 355 e 397/19, *AFJR*, EU:C:2021:393; *Euro Box Promotion* cit., cui è immediatamente seguita non una sentenza, ma un comunicato stampa della Corte costituzionale del 23.12.2021, ma successivamente cfr. Corte di giustizia, 22.2.2022, C-430/21, *RS*, EU:C:2022:99 sul rispetto dell'identità nazionale da parte dell'Unione, ma anche sull'obbligo degli Stati di garantire l'indipendenza dei giudici -compresi quelli componenti la Corte costituzionale- in virtù degli artt. 2, 19, par. 1 comma 2 TUE) cfr., oltre gli autori prima cit., F. DONATI, *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sull'indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, 2022.