



Lo Stato di diritto alla prova dell'allargamento dell'UE (o l'allargamento della UE alla prova dello Stato di diritto)

DI MARIO CARTA *

Sommario: 1. Qualche considerazione preliminare sul ruolo dello Stato di diritto nel processo di allargamento. - 2. La trasversalità del principio dello Stato di diritto rispetto ai criteri di Copenaghen alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia della UE. - 3. Lo Stato di diritto quale espressione del limite alla capacità di assorbimento dell'Unione europea. - 4. *Quo vadis* Europa: l'adesione dell'Ucraina e la politica di allargamento.

1. Qualche considerazione preliminare sul ruolo dello Stato di diritto nel processo di allargamento

Il principio dello Stato di diritto nell'Unione europea, grazie in primo luogo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, è ormai in grado di influenzare e, in alcuni casi, condizionare fortemente l'evoluzione giuridica di ampi settori del processo di integrazione europea. La sua valenza sostanziale e allo stesso tempo operativa, capace di includere anche i diritti fondamentali e di fornire loro una tutela non solo quali diritti individuali ma in occasione di violazioni di natura sistemica, lo rendono un principio ben lontano dall'assumere una mera valenza simbolica, come un'affrettata lettura dell'art. 2 TUE sembrava poter suggerire. Uno degli ambiti, non troppo esplorati, ove il principio dello Stato di diritto svolge un ruolo sempre più significativo, è in relazione alle prospettive del processo di allargamento dell'Unione: quelle che riguardano i Balcani Occidentali¹, nonché quelle che interessano alcuni paesi del

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza.

¹ In dottrina vedi B. NASCIMBENE, *La procedura di adesione all'Unione europea*, in M. GANINO, G. VENTURINI (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, Milano, 2002, p. 3 ss; E. DE RIDDE, D. KOCHENOV, *Democratic Conditionality in Eastern Enlargement: Ambitious Window Dressing*, in *European Foreign Affairs Review*, 2011, pp. 1-17. Vedi anche A. RIZZO, *L'Unione europea e i Paesi dei Balcani occidentali nella prospettiva dell'allargamento*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 445 ss.

Partenariato orientale, *in primis* Ucraina e Moldova e, a seguire, la Georgia. Tale ruolo sembra trovare anche di recente un'autorevole conferma nella Comunicazione sulla politica di allargamento dell'UE del 2020 quando la Commissione, dopo averlo considerato tra gli elementi fondamentali per l'adesione, ha riconosciuto che "Lo Stato di diritto è un aspetto fondamentale della trasformazione democratica e il principale parametro di riferimento rispetto al quale l'UE valuta i progressi dei paesi dell'allargamento verso l'adesione"².

Le brevi riflessioni che seguono si propongono di verificare se rispetto alla tesi che lega le difficoltà del processo di allargamento³, *in primis* nei Balcani occidentali ma che interessano inevitabilmente anche l'adesione dell'Ucraina, alla frammentazione o addirittura disintegrazione dell'Unione europea⁴, possa aver luogo una lettura differente delle ragioni che sono alla base della evidente prudenza che caratterizza, in generale, la fase attuale del processo di allargamento dell' UE .

In particolare la rilevanza, se non pervasività, che il rule of law ha ormai acquisito nel processo di integrazione europea sembra richiedere un mutamento di prospettiva tale da condurre ad un ripensamento del modo di intendere i criteri di Copenaghen, ed offrire una nuova chiave di lettura delle criticità che attraversano oggi il processo di allargamento⁵.

In particolare se tradizionalmente lo Stato di diritto è stato concepito prevalentemente all'interno del criterio politico elaborato dal Consiglio europeo del 1993, accanto a quello economico e giuridico, la questione che oggi si pone è se tale collocazione corrisponda realmente al ruolo svolto dal rule of law nelle recenti fasi di allargamento e, elemento ancor più significativo, a quello che sarà chiamato a svolgere nelle future adesioni. In effetti considerare il principio dello Stato di diritto esclusivamente nell'ambito del criterio politico, assieme a democrazia e diritti umani e protezione delle minoranze, potrebbe rappresentare una lettura eccessivamente riduttiva della funzione realmente svolta dal principio. Appare, quindi, necessario verificare se esso non costituisca un elemento capace di interessare trasversalmente

² Bruxelles, 6.10.2020 COM(2020) 660 final Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Comunicazione 2020 sulla politica di allargamento dell'UE, p .5.

³ In realtà le criticità legate all' allargamento nei riguardi dei paesi dell'Europa centro-orientale sono state colte da vari autori. Per tutti vedi G. TESAURO, *L'Unione europea come Comunità di diritto (The European Union as a Community of law)*, in *Lo Stato*, fasc. 5, 2015, pp. 123-148, "Un elemento critico, strutturale del processo di integrazione è stato di sicuro il contestuale ampliamento dell'Unione con dieci nuovi Stati, alcuni dei quali con un pregresso politico ed istituzionale oggettivamente diverso da quello dell'Europa della Comunità e poi dell'Unione. Questa aveva vissuto e superato con sufficiente facilità l'adesione di due o al massimo tre Stati alla volta. L' ingresso contestuale di dieci nuovi Stati, tuttavia, non è stato solo un'eccezione è stato un evento idoneo ad alimentare radicali alterazioni dell'assetto raggiunto. Ci vorranno ancora molti anni per realizzare di nuovo un adeguato tasso di complessiva omogeneità sociale, economica e politica ma anzitutto culturale; e soprattutto pur nei limiti inevitabili dello stare insieme con regole comuni, un tasso uniforme di indipendenza dei singoli Stati membri che sola può evitare il rischio di tentazioni egemoniche, di tanto in tanto inevitabilmente presenti", p. 140.

⁴ In tal senso vedi ad esempio S. ECONOMIDES, *From Fatigue to Resistance: EU Enlargement and the Western Balkans*, in *Dahrendorf Forum IV Working Paper No. 17* 20 March 2020, pp. 1-21, secondo cui "in sum, internally driven enlargement resistance in the 2020s is the product of multiple processes of fragmentation and disintegration which differ quite substantially in nature from the enlargement fatigue debates following the accession of the CEE countries almost 20 years ago. These processes result from the questioning of the future of integration itself and not merely from the question of administration and decision-making processes. In this context massive constraints are put on the policy agenda and the prospect of enlargement is not a central issue for the EU", p. 6.

⁵ Sui criteri in generale vedi C. HILLION, *The Copenhagen Criteria and Their Progeny* (March 6, 2014) in C. HILLION (ed), *EU enlargement* (Oxford, Hart Publishing, 2004), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2405368>

anche gli altri criteri di Copenaghen⁶. Non solo quelli economico e giuridico ma anche un quarto criterio, meno trascurato nella prassi di quanto si possa in realtà ritenere, anch' esso contemplato tra i criteri di Copenaghen: la capacità dell'Unione di assorbire nuovi Stati membri⁷, senza pregiudicare il ritmo del processo di integrazione europea⁸. Come noto in base a tale criterio ogni prospettiva di allargamento dipende in maniera imprescindibile dalla capacità dell'UE non solo di preparare i Paesi richiedenti all'adesione, ma di continuare ad assicurare il proprio sviluppo, preservare il suo funzionamento e la sua coesione una volta che i nuovi Stati membri hanno aderito. Secondo la definizione della Commissione la capacità di assorbimento o di integrazione è la "capacità dell'UE di assorbire nuovi membri, in un determinato momento o periodo, senza compromettere gli obiettivi politici e strategici stabiliti dai trattati"⁹. E' una concezione del criterio, dunque, prevalentemente funzionale che considera in primo luogo l'impatto dei diversi ampliamenti sulla necessità di riformare le istituzioni, al fine di migliorare l'efficacia del processo decisionale nell'UE¹⁰. Lo Stato di diritto, secondo questa prospettiva, rileva principalmente dal punto di vista delle strutture necessarie a garantire il funzionamento delle istituzioni, in relazione alla loro capacità amministrativa e giudiziaria.

Ebbene anche il c.d. quarto criterio non sembra sfuggire alla rilevanza assunta dallo Stato di diritto principio che, anzi, contribuisce a connotarne in maniera più dettagliata il contenuto, sino a poterne essere considerato una delle componenti essenziali, come si vedrà in seguito.

La nozione di Stato di diritto che entra in gioco in questo caso, quale parametro di valutazione, ed in fondo condizionalità ex post volta a definire la c.d. capacità di assorbimento, non differisce nella sostanza dalla nozione di Stato di diritto che ogni Stato si impegna, ex ante, a rispettare e a promuovere nel fare domanda di adesione¹¹. Entrambe le prospettive sono accomunate dalla circostanza che tale principio ha assunto un significato autonomo nell'ambito del diritto UE, sia rispetto agli ordinamenti degli Stati membri, sia al diritto internazionale che rispetto ad altri valori con i quali spesso si accompagna nel processo di allargamento, ad esempio la democrazia; una distinzione che contribuisce ad una maggior chiarezza ed efficacia dello stesso principio nella fase dello screening pre-adesione¹².

⁶ Sulla tutela dello Stato di diritto sia consentito il rinvio a M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020.

⁷ Commissione e Parlamento hanno sempre preferito l'utilizzo del termine integrazione a quello di assorbimento.

⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Strategia di allargamento e sfide principali per il periodo 2006-2007* comprendente una relazione speciale sulla capacità dell'Unione europea di accogliere nuovi Stati membri, Bruxelles, 8.11.2006 COM(2006) 649 definitivo.

⁹ *Ibidem*, p. 16.

¹⁰ Il Consiglio europeo del dicembre 2006 riprende il riferimento della comunicazione al quarto criterio quando afferma che "La capacità dell'Unione di mantenere inalterato il ritmo dell'integrazione europea di pari passo con il suo ampliamento si articola in tre componenti principali: le istituzioni, le politiche comuni e il bilancio. Occorre che l'UE garantisca la continuità e l'efficienza di funzionamento delle istituzioni, il conseguimento degli obiettivi stabiliti dalle politiche comuni e la formazione di un bilancio commisurato ai suoi scopi e alle risorse finanziarie di cui dispone»" (v. p. 20).

¹¹ In base all' articolo 49 del TUE, par. 1: "Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono informati di tale domanda. Lo Stato richiedente trasmette la sua domanda al Consiglio, che si pronuncia all'unanimità, previa consultazione della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, che si pronuncia a maggioranza dei membri che lo compongono. Si tiene conto dei criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo".

¹² E' questo dato che consente di declinare il tema oggetto del presente contributo anche invertendo i termini presenti nel titolo.

E' invece il mutato contesto giuridico ed istituzionale nel cui ambito opera il principio a far emergere la differente funzione che lo Stato di diritto è chiamato a svolgere. In particolare occorre distinguere le implicazioni che sono riconducibili all' agire del principio in relazione alla dimensione interna del processo di integrazione europea, quale criterio di assorbimento e valutazione e condizionalità *ex post* appunto, dalla dimensione esterna del processo di allargamento, e quindi in primis i "tradizionali" tre criteri di Copenaghen: nel primo caso verranno in rilievo quei profili che interessano più specificamente la dimensione costituzionale, e non solo istituzionale, del processo di integrazione europea. Nella seconda ipotesi saranno gli aspetti di matrice più strettamente internazionalistica, dato il carattere essenzialmente intergovernativo delle procedure negoziali¹³, a venire in rilievo ed interessare il rule of law. A questi diversi ambiti di applicazione corrisponde non casualmente una differente capacità dell'UE nel tutelare lo Stato di diritto ed i valori, espressa dal c.d. Dilemma di Copenaghen¹⁴, secondo il quale alla efficacia dell'azione delle istituzioni dell'Unione nel far rispettare i valori su cui si fonda l'UE, quando si tratta di valutare l'adesione di un nuovo paese ex art. 49 TUE, corrisponderebbero evidenti difficoltà e incertezze nell'avvalersi di strumenti efficaci di tutela per verificare che tale rispetto permanga, una volta che il paese è divenuto membro della UE¹⁵.

Se tale dilemma mette in luce in maniera realistica le difficoltà attuali delle istituzioni europee nel garantire il rispetto dei valori di cui all' art. 2 TUE, come testimoniato dalle carenze evidenziate dalle procedure ex art. 7 TUE aperte nei riguardi di Polonia e Ungheria, le ragioni che sono alla base di un simile *deficit* di tutela vanno ricercate altrove. A tal proposito non ci si può sottrarre dall' osservare la differente natura che assume la violazione del principio del rule of law a seconda che intervenga in relazione a quella che abbiamo definito la dimensione interna del processo di integrazione, o relativamente alla dimensione esterna e quindi internazionale dello stesso. Le difficoltà maggiori nel contrastare la violazione "interna", rispetto a quella esterna, in realtà possono allora considerarsi il riflesso della natura costituzionale, o sistemica o strutturale, della violazione consumata che interessa in primo luogo la reciproca fiducia¹⁶. E' in relazione ad essa, infatti, che dovranno essere "testati", in occasione dell'ingresso di un

¹³ Ad esempio l' art. 49 TUE che prevede che "l'accordo tra gli Stati membri e lo Stato richiedente che stabilisce le condizioni per l'ammissione e gli adattamenti dei trattati sia sottoposto a ratifica da tutti gli Stati contraenti, conformemente alle loro rispettive norme costituzionali" accanto alla regola dell' unanimità per l' ingresso dell' UE, conferma la natura tipicamente internazionalistica del processo di adesione nel quale agisce, in questo caso, il principio dello Stato di diritto.

¹⁴ Sul punto vedi D.V. KOCHENOV; A. DIMITROYS, *Solving the Copenhagen Dilemma: The Repubblica Decision of the European Court of Justice*, in *VerfBlog*, 2021/4/28, <https://verfassungsblog.de/solving-the-copenhagen-dilemma>, dove la difficoltà, se non incapacità, della UE di intervenire nei confronti di Stati che sono già membri della UE è ricondotta alla necessità di rispettare all' interno della UE il principio delle competenze di attribuzione che impedisce, dunque, di intervenire in relazione alla violazione di tutti i valori di cui all'art. 2 TUE.

¹⁵ Tra le ragioni di tale squilibrio vi sarebbe il fatto che la condizionalità *ex ante*, quale elemento propulsivo che sostiene il processo di allargamento, a prescindere della diversa valutazione che di essa è fornita, è destinata a perdere la propria capacità "persuasiva" una volta che lo Stato terzo è diventato Stato membro. L' Unione infatti non potrebbe più avvalersi dell'argomento incentivante costituito dalla prospettiva di ingresso nella UE del paese "sub judge", dovendo entrare in gioco necessariamente altri meccanismi di tutela questa volta a carattere interno. Per una valutazione critica del processo di allargamento, considerato un errore, vedi I. INGRAVALLO, *Considerazioni critiche sulle prospettive di ulteriore allargamento dell'Unione europea*, in *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 449 ss.

¹⁶ Sulla natura costituzionale di tale principio vedi il parere della Corte di Giustizia del 18 dicembre 2014, relativo all' adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454. In dottrina vedi H. LABAYLE, *Faut-il faire confiance à la confiance mutuelle?* in *Liber amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 476.

nuovo Stato, i meccanismi di cooperazione giudiziaria e di mutuo riconoscimento che si basano sulla reciproca fiducia, ad esempio in campo civile e penale, verificandone la loro tenuta, e quindi la capacità di assorbimento, rispetto a nuove adesioni. Il rilievo centrale della reciproca fiducia quale principio costituzionale che poggia sul rispetto del principio dello Stato di diritto, nel caratterizzare la capacità di assorbimento della UE, è foriero di implicazioni tali da mutare la portata del c.d. quarto criterio in questione. Proprio la sua dimensione costituzionale impone, infatti, di interpretarlo quale limite¹⁷ alla capacità di integrare nuovi Stati membri, con il superamento della logica meramente funzionale evidenziata in precedenza dalla Commissione, che lo ha sino ad ora connotato. Un limite che, come vedremo, in questo caso è rappresentato dalla tenuta della presunzione, pressoché assoluta, che gli Stati rispettino i valori di cui all' art. 2 TUE, anche dinanzi ai processi di *backsliding* del rule of law presenti nei loro ordinamenti¹⁸.

2. La trasversalità del principio dello Stato di diritto rispetto ai criteri di Copenaghen alla luce della recente giurisprudenza della Corte di Giustizia della UE

E' noto che la complessa procedura di adesione di ciascun Stato candidato implica la realizzazione di un articolato e non breve iter di riforme istituzionali, legislative ed amministrative che comprendono, come già anticipato, il rispetto integrale dei c.d. criteri di Copenaghen¹⁹. Tali criteri, formalizzati per la prima volta in modo sistematico in vista del quinto allargamento rivolto ai paesi dell'Europa centro-orientale, richiedono che il Paese-candidato per entrare a pieno titolo nell'UE, sia dotato di istituzioni stabili che garantiscano la democrazia, lo stato di diritto²⁰, i diritti umani, il rispetto e la protezione delle minoranze. Il rule of law, pertanto, è oggetto di scrutinio in quanto collocato tra i criteri politici che i paesi candidati devono rispettare congiuntamente agli altri sopra enunciati, in primis democrazia e diritti umani.

Accanto al criterio politico occorre, tuttavia, da una parte che il paese candidato disponga di un'economia di mercato funzionante e capace di rispondere alle pressioni concorrenziali e alle forze di mercato all'interno dell'Unione, elementi che rappresentano il criterio economico, e dall'altra che sia in grado di assumersi gli obblighi derivanti da tale appartenenza, inclusa l'adesione agli obiettivi di un'unione politica, economica e monetaria, adeguando la propria legislazione nazionale all' *acquis communautaire* quale vincolo per gli Stati membri dell'UE, requisiti che integrano il criterio giuridico o funzionale²¹. Tale ripartizione se posta in relazione alla progressiva pervasività che lo stato di diritto ha assunto rispetto all'intero processo di

¹⁷ A. SUPLOT, *La sovranità del limite*, Sesto San Giovanni, 2020.

¹⁸ Sulla portata costituzionale dell'allargamento vedi J.H.H. WEILER, "la decisione sull' allargamento è stata l'unica e la più rilevante decisione costituzionale adottata negli ultimi dieci anni e probabilmente anche di più. Nel bene e nel male il cambiamento nel numero degli Stati membri nell' ampiezza della popolazione, nella sua geografia e topografia e la sua miscela culturale e politica si realizzano in una scala di magnitudine tale da rendere la nuova Europa una comunità politica molto diversa indipendentemente dalla struttura costituzionale che verrà adottata", in J.H. H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 617.

¹⁹ A loro volta sono declinati in modo specifico ed integrati negli accordi conclusi tra l'UE e gli Stati potenziali candidati ed in vari altri documenti, soprattutto della Commissione.

²⁰ E' interessante notare che nella versione italiana dei criteri di Copenaghen non compare la locuzione "Stato di diritto" ma quella di "principio di legalità". Il punto sarà approfondito più avanti.

²¹ Questi criteri disegnano un modello politico, economico e giuridico proprio dell'Unione stessa e dei suoi Stati membri, al quale lo Stato candidato è tenuto a conformarsi, che va ben oltre le procedure e i ruoli istituzionali previsti dai trattati, come è stato giustamente osservato.

integrazione europea, non solo dunque quale criterio politico, risulta eccessivamente schematica. Dalla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE in materia, in effetti, emerge che i giudici di Lussemburgo hanno considerato lo Stato di diritto in maniera trasversale, con un ambito di applicazione che interessa l'insieme dei criteri di Copenaghen. Nelle sentenze del 16 febbraio 2022 con le quali sono stati rigettati integralmente i ricorsi presentati da Ungheria e Polonia avverso il Regolamento n. 2020/20922 (“Regolamento condizionalità”)²², i giudici del Kirchberg hanno chiarito, ancora una volta, che gli Stati sono tenuti al rispetto dei valori di cui all' art. 2 TUE, in quanto esso “costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro”²³. E' infatti la stessa appartenenza all' Unione europea che si fonda sul riconoscimento e la condivisione dei valori elencati all'art. 2 TUE e “tale premessa fa parte delle caratteristiche specifiche ed essenziali del diritto dell'Unione, 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”²⁴, evidenziando la natura trasversale che lo Stato di diritto assume rispetto ai diversi settori del processo di integrazione europea. Peraltro dallo stesso esame dei criteri di Copenaghen singolarmente considerati emerge quanto essi siano fortemente condizionati nella loro applicazione dal principio dello Stato di diritto, il cui rispetto rappresenta un requisito oramai inerente tali criteri.

Per quanto riguardo il criterio economico tale stretto rapporto è stato riaffermato di recente dal Regolamento n. 2020/20922 (“Regolamento condizionalità”) che si prefigge di disciplinare le “norme necessarie per la protezione del bilancio dell'Unione in caso di violazioni di principi dello Stato di diritto”²⁵. L' art. 4 chiarisce 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 Unione. Allo stesso modo la Corte di Giustizia, sempre nelle sentenze sul regolamento sulla condizionalità, ha riconosciuto che “il valore comune all'Unione e agli Stati membri, costituito dallo Stato di diritto, [...] è idoneo a fondare un meccanismo di condizionalità rientrante nella nozione di “regole finanziarie” ai sensi dell'art. 322, par. 1, lett. a), TFUE”.²⁶ Peraltro ciò caratterizza anche il contenuto della recente sentenza del Tribunale Sped Pro c. Commissione²⁷, dove il Tribunale dell'Unione ha esaminato l'impatto delle carenze sistemiche o generalizzate dello Stato di diritto in uno Stato membro sul diritto della concorrenza, e sui rapporti tra la Commissione, le autorità nazionali della concorrenza ed i giudici nazionali²⁸, giungendo ad annullare una decisione della Commissione in quanto non

²² Corte di giustizia, 16 febbraio 2022, cause C-156/21 e C-157/21, rispettivamente Ungheria c. Parlamento e Consiglio e Polonia c. Parlamento e Consiglio, ECLI:EU:C:2022:97 e ECLI:EU:C:2022:98. In dottrina vedi tra gli altri B. NASCIMBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in *Eurojus* Fascicolo n. 2, 2022, pp. 114-136; J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del “Regolamento condizionalità”*, in *rivista.eurojus.it*, fascicolo n. 2, 2022, pp. 25-45.

²³ Punto 144 della sentenza polacca.

²⁴ Punto 143 della sentenza polacca.

²⁵ Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, in GUUE L 433 del 22 dicembre 2020, p. 1.

²⁶ Punto 146 della sentenza polacca.

²⁷ Sentenza del Tribunale 9 febbraio 2022, causa T-791/19, Sped-Pro/Commissione. ECLI:EU:T:2022:67.

²⁸ R. MAZZOCCHI, *E lo Stato di diritto incontrò la concorrenza: riflessioni sulla sentenza Sped-Pro in rivista.eurojus.it*, fascicolo n. 3, 2022; L. TERMINIELLO, *La sentenza Sped-Pro c. Commissione: sull'importanza*

aveva preso in considerazione tali carenze²⁹. In particolare è l'indipendenza del potere giudiziario, concretizzazione dello Stato di diritto, ad assicurare anche nei procedimenti sanzionatori antitrust una tutela minima dei diritti fondamentali. Non solo. La pronuncia sottolinea la trasversalità del rule of law quando afferma che i valori comuni dell'Unione europea, che sono alla base della fiducia reciproca tra gli Stati membri e, dunque, del riconoscimento reciproco e della leale cooperazione, valgono non solo nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia³⁰, ma anche nei rapporti tra la Commissione, le autorità nazionali di concorrenza e i giudici nazionali nel contesto dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE e, pertanto, il loro rispetto è un fattore rilevante ai fini della determinazione dell'autorità garante della concorrenza posta nella posizione migliore per esaminare una denuncia³¹. Analogamente la distinzione tra criterio economico e *acquis communautaire*, quando si tratta del rispetto dello Stato di diritto, diventa sfumata e perde gran parte del suo significato per i giudici di Lussemburgo nella sentenza del 18 maggio 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România»³² dove il funzionamento del mercato interno e dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia sono assimilati proprio in ragione del fatto che entrambi “poggiano sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri che le loro decisioni e le loro pratiche amministrative e giudiziarie rispettano pienamente lo Stato di diritto, condizione che implica l'esistenza, in tutti gli Stati membri, di un sistema giudiziario e amministrativo imparziale, indipendente ed efficace, dotato di mezzi sufficienti, tra l'altro, per contrastare la corruzione”³³. E' la stessa logica d'altronde che è presente nella decisione 2006/928/CE della Commissione, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania³⁴ per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione³⁵ ove i considerando da 1 a 3 sono formulati nel senso di legare indissolubilmente lo Stato di diritto³⁶ e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e il mercato interno, in quanto essi “poggiano sulla certezza reciproca che le decisioni e le pratiche amministrative e giudiziarie di tutti gli Stati membri rispettano pienamente lo stato di diritto”³⁷.

del rispetto dello Stato di diritto per la tenuta del sistema di applicazione delle regole antitrust dell'Unione, in *BlogDUE*, 22 marzo 2022.

²⁹ M. BERNATT, *Rule of Law Crisis, Judiciary and Competition Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 46 n. 4 (2019), pp. 345–362.

³⁰ Punti 84 e 85 della sentenza del Tribunale, cit.

³¹ Punto 92 della sentenza del Tribunale, cit.

³² Sentenza del 18 maggio 2021, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a. ECLI:EU:C:2021:393.

³³ Sentenza del 18 maggio 2021, cit. punto 159.

³⁴ Analogo ordine di considerazione vale per la decisione 2006/929/CE della Commissione, del 13 dicembre 2006 riguardante la Bulgaria.

³⁵ GU 2006, L 354, p. 56.

³⁶ Secondo tali considerando: 1) L'Unione europea è fondata sullo stato di diritto, un principio comune a tutti gli Stati membri, (2) Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e il mercato interno istituiti dal trattato sull'Unione europea e dal trattato che istituisce la Comunità europea poggiano sulla certezza reciproca che le decisioni e le pratiche amministrative e giudiziarie di tutti gli Stati membri rispettano pienamente lo stato di diritto, e, infine, che (3) Questa condizione presuppone l'esistenza, in tutti gli Stati membri, di un sistema giudiziario e amministrativo imparziale, indipendente ed efficace, dotato di mezzi sufficienti, tra l'altro, per contrastare la corruzione.

³⁷ Considerando n. 2. Il meccanismo è stato oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia nella sentenza del 21 dicembre del 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, Eurobox Promotion (ECLI:EU:C:2021:1034), all'esito del rinvio pregiudiziale reso sulla natura, gli effetti giuridici e la obbligatorietà per la Romania della Decisione 2006/928/CE che istituisce un Meccanismo di cooperazione e

L'individuazione in maniera più dettagliata della nozione di Stato di diritto, quale criterio trasversale a quello economico, giuridico e politico ha prodotto due importanti conseguenze nei rapporti con i paesi candidati all'adesione: da una parte lo ha portato ad assumere una propria autonomia quale ulteriore *benchmark* per gli Stati candidati, soprattutto rispetto alla contigua nozione di democrazia dalla quale in precedenza non era distinto. Dal punto di vista operativo, invece, ha condotto alla previsione in concreto di alcuni nuovi capitoli dell'*acquis*, che sono stati portati da 31 a 35, tra i quali spicca l'inclusione di quelli relativi al potere giudiziario e alla tutela dei diritti fondamentali (capitolo 23), nonché alla giustizia, libertà e sicurezza (capitolo 24)³⁸. Entrambe le novità, emerse dopo il quinto allargamento, hanno reso lo screening pre-adesione più severo rispetto all'allargamento nei confronti dei paesi dell'Europa centro orientale, ove la verifica della Commissione in relazione a tali profili si era svolto in modo non particolarmente accurato ed approfondito, limitandosi prevalentemente alla generica osservanza del principio della separazione dei poteri³⁹. Se dal punto di vista contenutistico la sfida è costituita dalla capacità e adeguatezza dei due nuovi capitoli a garantire il rispetto di una nozione così ampia ed in continua evoluzione di *rule of law* nella UE, a livello metodologico, invece, i riflessi della loro esplicita previsione sono già presenti nelle modalità di svolgimento dei negoziati. In effetti essi sono stati considerati e posti al centro della strategia di pre-adesione al punto tale da rappresentare gli unici due capitoli ad essere aperti per primi⁴⁰, restare tali durante lo svolgimento del negoziato, per essere eventualmente chiusi solo successivamente, in caso di loro soddisfacimento ed alla fine dell'intero processo negoziale. L'impostazione descritta è sostenuta dal Consiglio, dal Consiglio europeo e dalla Commissione che con la comunicazione "*Rafforzare il processo di adesione – Una prospettiva europea credibile per i*

verifica (MCV) dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione, per quanto riguarda il rispetto dello Stato di diritto ed in particolare della indipendenza dei giudici, di cui all'art. 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE. I giudici del Kirchberg hanno modo di chiarire i rapporti, stretti, tra Stato di diritto, reciproca fiducia e giustizia nel contesto delle procedure di adesione: "Ebbene, l'articolo 49 TUE, che prevede la possibilità per ogni Stato europeo di chiedere di diventare membro dell'Unione, precisa che quest'ultima riunisce Stati che hanno liberamente e volontariamente aderito ai valori comuni attualmente previsti dall'articolo 2 TUE, che rispettano tali valori e che si impegnano a promuoverli. In particolare, dall'articolo 2 TUE risulta che l'Unione si fonda su valori, quali lo Stato di diritto, che sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata, in particolare, dalla giustizia. Va rilevato, al riguardo, che la fiducia reciproca tra gli Stati membri e, segnatamente, i loro giudici si basa sulla premessa fondamentale secondo cui gli Stati membri condividono una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, come precisato nel suddetto articolo (sentenza del 18 maggio 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, punto 160 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, il rispetto dei valori di cui all'articolo 2 TUE costituisce una condizione preliminare all'adesione all'Unione di qualsiasi Stato europeo che chieda di diventare membro dell'Unione. È in tale contesto che l'MCV è stato istituito dalla decisione 2006/928 al fine di garantire il rispetto del valore dello Stato di diritto in Romania" (punti 160-161).

³⁸ COM(2010) 660 fin. del 15 novembre 2010. Vedi sul punto T. CERRUTI, *Lo stato di diritto nel processo di allargamento ai Balcani occidentali*, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, pp. 137-166, 2019, in particolare pp. 145-146 e 150-151 dove viene ricostruito il percorso che ha indotto la Commissione, nei suoi documenti programmatici a riconoscere allo Stato di diritto, progressivamente e a partire dal 2007, una importanza sempre più accentuata.

³⁹ Gli attuali fenomeni di *backsliding of the rule of law* relativi a Polonia, Ungheria e da ultimo Romania, appaiono assai significativi sulla efficacia dimostrata in questo settore dai meccanismi di condizionalità ex ante così articolati, potendo essere interpretati anche quale espressione del ruolo limitato che il rule of law ha ricoperto in relazione al quinto allargamento.

⁴⁰ Tale soluzione è stata prospettata in prima battuta in un noto "non paper" francese del 2019 che ha molto influenzato l'allargamento dei Balcani, di fatto bloccandolo.

Balcani occidentali” hanno approvato una nuova metodologia per l’allargamento⁴¹. Tale approccio prevede un maggiore controllo degli Stati membri sull’intero processo di adesione, prevedendosi in situazioni di stallo o regresso grave o prolungato nell’attuazione delle riforme e nel rispetto dei requisiti, che i negoziati possano essere sospesi, i capitoli dell’*acquis* già chiusi riaperti, i finanziamenti dell’Unione rivisti al ribasso e vantaggi quali l’accesso al mercato interno sospesi o limitati con criteri oggettivi e condizioni positive e negative rigorose. In buona sostanza sono stati introdotti meccanismi di congelamento o reversibilità di ogni fase del negoziato in caso di loro mancato avanzamento, o addirittura regresso, rilevati dalla Commissione nei riguardi degli Stati candidati⁴². La metodologia descritta, che induce a configurare i negoziati come un processo aperto, il cui esito non può essere garantito in anticipo, caratterizzando oggi il processo di adesione rivolto agli Stati dei Balcani occidentali, rappresenta un cambiamento di prospettiva significativo rispetto al quinto allargamento, potendosi ritenere a buon titolo una delle ragioni a fondamento della maggiore cautela con la quale si procede all’allargamento nei riguardi di questa area del continente europeo. Emblematico può essere in tal senso lo sviluppo del processo di allargamento nei riguardi del Montenegro. Nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale europeo e al Comitato delle regioni⁴³ del 2020 sulla politica di allargamento dell’UE, dopo aver richiamato la necessità di garantire un equilibrio globale fra i progressi compiuti nei capitoli sullo Stato di diritto e quelli compiuti in tutti i capitoli dei negoziati di adesione, la Commissione ha infatti ritenuto limitati i progressi del Montenegro per quanto riguarda il sistema giudiziario e i diritti fondamentali (capitolo 23) e in materia di giustizia, libertà e sicurezza (capitolo 24)⁴⁴. Nonostante l’apertura dell’ultimo capitolo dei negoziati nel giugno 2020, la Comunicazione prevede che “il criterio prioritario per compiere globalmente ulteriori progressi in sede di negoziati di adesione, e prima di procedere verso la chiusura provvisoria di altri capitoli, rimane la conformità con i parametri intermedi relativi allo Stato di diritto stabiliti nei capitoli 23 e 24”. Dunque nonostante i progressi compiuti nella riforma del proprio quadro giuridico e istituzionale, il Montenegro potrà passare alla successiva fase del processo di adesione solo se rispetterà i requisiti imposti dai due capitoli, c.d. *fundamentals*, a prescindere dalla chiusura o meno dei negoziati sui rimanenti capitoli. A tal fine sarà necessario rimediare alle carenze nei settori fondamentali della libertà di espressione e dei media e della lotta alla corruzione, con l’adozione dei provvedimenti in grado di “fugare le preoccupazioni in merito alle ingerenze politiche e alle mancate nomine nelle istituzioni indipendenti fondamentali e nel settore giudiziario, senza annullare i risultati già ottenuti attraverso la riforma giudiziaria”, valutazione questa sostanzialmente ribadita nei riguardi del Montenegro anche nella comunicazione sulla politica di allargamento del 2021⁴⁵. Il

⁴¹ Bruxelles, 5.2.2020 COM(2020) 57 final.

⁴² Nella consapevolezza che una volta che un Paese diventa membro dell’UE non ci sono meccanismi adeguati per affrontare il successivo regresso degli *standard* democratici e dello Stato di diritto.

⁴³ Bruxelles, 6.10.2020 COM(2020) 660 final Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Comunicazione 2020 sulla politica di allargamento dell’UE, vedi in particolare p. 24.

⁴⁴ In relazione al capitolo 24 la Commissione registra “alcuni progressi”.

⁴⁵ Strasburgo, 19.10.2021 COM(2021) 644 final Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Comunicazione 2021 sulla politica di allargamento dell’UE ove viene precisato che “in Montenegro le riforme giudiziarie fondamentali sono

meccanismo descritto riconosce il rule of law quale condizione ultima e limite per la chiusura dei negoziati di adesione, con un approccio più rigoroso rispetto al passato, con conseguenze, come si è detto, tangibili sui tempi per l'allargamento nei Balcani occidentali, rendendoli sicuramente più lunghi rispetto soprattutto alla tempistica che ha caratterizzato il quinto allargamento⁴⁶. D'altronde il fatto che i criteri possano assumere un contenuto più ampio e subire delle modifiche nelle varie tappe del processo di integrazione, non può destare stupore. Si tratta infatti di criteri che rappresentano una nozione in continua evoluzione, non limitandosi a quelli fissati nel Consiglio europeo di Copenaghen: l'art. 49 TUE evoca semplicemente i criteri definiti dal Consiglio europeo, chiamando così in causa anche i Consigli europei successivi a quello di Copenaghen⁴⁷ ai fini della loro definizione. In tal modo con il riconoscimento dello Stato di diritto quale componente essenziale per la definizione dei criteri economici e giuridici relativi all'adesione, e non solo politici, sono state così poste verosimilmente le premesse per la costituzione di ulteriori *benchmarks*, per un controllo più penetrante nei riguardi dei paesi candidati all'adesione.

3. Lo Stato di diritto quale espressione del limite alla capacità di assorbimento dell'Unione europea

Il quarto criterio, relativo alla capacità dell'Unione di assorbire nuovi Stati membri⁴⁸, rappresenta dunque un requisito la cui verifica è richiesta non già, come gli altri, nei confronti dello Stato terzo, ma dell'Unione stessa. Pertanto potrebbe ben verificarsi il caso di uno Stato candidato che soddisfi i tre criteri di Copenaghen, senza però poter realizzare l'adesione, richiedendo quest'ultima anche una verifica sulla tenuta e sul funzionamento dell'Unione all'esito dei vari allargamenti.

Al criterio in questione è stata riconosciuta anche in passato una qualche rilevanza. È stato preso in considerazione in occasione dei negoziati con la Turchia⁴⁹, e al momento

in fase di stallo e occorre un impegno politico risoluto a tutti i livelli di governo, parlamento e magistratura per uscire da tale situazione e avanzare verso il rispetto dei parametri provvisori per lo Stato di diritto", p. 7.

⁴⁶ La Macedonia del Nord è candidata dal 2005, il Montenegro dal 2010, la Serbia dal 2012, l'Albania dal 2014, il Kosovo ha firmato un accordo di stabilizzazione e associazione nel 2016, la Bosnia-Erzegovina ha presentato domanda nel 2016. Di questi solo Serbia e Montenegro, i cd. *frontrunners*, hanno avviato i negoziati di adesione rispettivamente nel 2014 e nel 2012 (la Turchia nell'ottobre 2005) e in maniera forse eccessivamente ottimistica è stato previsto un orizzonte temporale per il loro ingresso nel 2025, mentre Albania e Repubblica di Macedonia del Nord hanno ottenuto solo dal marzo 2020 la possibilità di avviare i negoziati, ma ancora non è stata concordata una data per l'apertura di tale fase. Peraltro le aspettative di quei paesi, come noto, sono state deluse nel Consiglio europeo del 24 giugno 2022 che invece ha dato il via al riconoscimento della Ucraina e la Moldova quali paesi candidati. Si trattava in particolare della possibilità di eliminare il veto bulgaro e sbloccare i negoziati di adesione per Albania e Macedonia del Nord; rimuovere i visti per i cittadini kosovari; concedere lo *status* di candidato alla Bosnia-Erzegovina.

⁴⁷ Ad esempio alcuni dei Consigli che hanno perfezionato tali criteri sono quelli di Madrid, Essen, Lussemburgo o, per la specifica area dei Balcani, il Consiglio europeo di Salonicco del 19 e 20 giugno 2003 dove è stata espressa la determinazione a sostenere pienamente la prospettiva europea dei Balcani occidentali, ribadita in occasione della riunione del Consiglio europeo del dicembre 2006, quando i leader dell'UE hanno affermato che il futuro dei Balcani occidentali è nell'Unione europea.

⁴⁸ Commissione e Parlamento europeo preferiscono il termine integrazione a quello di assorbimento.

⁴⁹ Vedi in tal senso ad esempio M. PUGLIA, *Art. 49 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 333 ss.

dell'adesione di Spagna, Portogallo e Grecia⁵⁰ nella valutazione circa l'impatto, sul processo di integrazione europea, derivante dall'ingresso di regimi dittatoriali o autocratici influenzandone la tempistica di adesione, pur non essendo il criterio ancora espressamente "codificato" nel diritto UE. Inoltre è inerente al Meccanismo di Cooperazione e Verifica (MCV) previsto per Bulgaria e Romania⁵¹, potendolo ritenere alla base della previsione delle clausole di salvaguardia di cui agli art. 37 e 38 dell'Atto di adesione⁵², che autorizzano la Commissione ad adottare misure appropriate o di sospensione temporanea degli strumenti di cooperazione nel caso, rispettivamente, di rischio imminente di grave pregiudizio al funzionamento del mercato interno, dovuto alla inottemperanza agli impegni presi nell'ambito dei negoziati di adesione, nonché in caso di carenze gravi, o di rischio imminente di carenze gravi, relativamente al recepimento, all'attuazione o all'applicazione degli atti di diritto derivato in materia di reciproco riconoscimento in campo civile e penale. Le clausole esprimono da una parte la necessità che nel processo di allargamento sia osservato uno *standard* più elevato di tutela dello Stato di diritto, con la peculiarità in questo caso di meccanismi "sanzionatori" previsti nei riguardi di Stati già membri della UE, peraltro mai applicati, dall'altra mirano a preservare la capacità di assorbimento nei confronti di Stati, come la Bulgaria e la Romania, con evidenti ritardi e carenze per quanto riguarda il buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia, la prevenzione e il contrasto della corruzione e la lotta alla criminalità organizzata⁵³.

La indeterminatezza della nozione, tuttavia, lo espone al rischio di un uso eccessivamente discrezionale da parte degli Stati, che possono invocarne il rispetto per impedire l'allargamento verso paesi non graditi, pur trattandosi di Stati in linea con gli altri criteri di Copenaghen.⁵⁴ Di qui la necessità di circoscriverne meglio il contenuto, al di là del generico richiamo operato dalla Commissione nella sua Comunicazione del 2006, con l'inevitabile conseguenza di elevare così in maniera rilevante "l'asticella" per l'ingresso di nuovi Stati membri.

Un contributo nel senso di definirne con maggior dettaglio la portata è fornito dal principio di non regressione che la Corte di Giustizia, svolgendo quasi un ruolo di supplenza nel rimediare alle mancanze delle altre istituzioni nella politica di allargamento, ha di recente

⁵⁰ Vedi C. HILLION in *op. cit.* p. 4 e ss. dove viene ricostruito il contesto che ha consentito alla politica di condizionalità, incluso il rispetto dei diritti umani e la democrazia, di materializzarsi nella CEE, momento individuato in occasione dell'ingresso di questi tre paesi accomunati, con alcune differenze, da esperienze di regimi dittatoriali o autocratici e dall'esigenze di riforme istituzionali tali da assicurare il rispetto ed il mantenimento di democrazie rappresentative e rispettose dei diritti umani.

⁵¹ Decisione 2006/928/CE della Commissione, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione e decisione 2006/929/CE della Commissione, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Bulgaria per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione e la criminalità organizzata.

⁵² Si tratta dell'atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Bulgaria e della Romania e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea (GU 2005, L 157, pag. 203), entrato in vigore il 1° gennaio 2007.

⁵³ Sul meccanismo vedi A. ROSANO, *Not another EU Report!*, in *I Post di AISDUE*, IV (2022), n. 17, 28 maggio 2022 *Quaderni AISDUE*.

⁵⁴ Sull'eccessiva indeterminatezza dei criteri di adesione, in specie di quelli politici, vedi M. IADICICCO, *Outside&inside the European Union. Politica di allargamento, condizionalità e crisi dello Stato di diritto dentro l'Unione europea*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI, A. PÉREZ MIRAS, E.C. RAFFIOTTA, S. ROMBOLI, G.M. TERUEL LOZANO (a cura di), *Europa società aperta. Problemi attuali e prospettive future*, Napoli 2022, pp. 51 e ss. in particolare p. 58 e ss.

enunciato nel caso *Republika*⁵⁵ relativo a Malta. Quella che è stata definita una “clausola di non regressione” può considerarsi, in effetti, la proiezione giurisdizionale del criterio dell’assorbimento, connotandolo così in termini di principio piuttosto che di semplice criterio. In buona sostanza per impedire riforme sulla giustizia aventi quale obiettivo di minare l’indipendenza dei giudici, consentendo nei loro confronti l’ingerenza del potere esecutivo ed in particolare del Primo ministro (maltese in questo caso), i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che “uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nell’articolo 19 TUE”⁵⁶, e che tale articolo “deve essere interpretato nel senso che osta a disposizioni nazionali nell’ambito dell’organizzazione della giustizia tali da costituire una regressione, nello Stato membro interessato, della tutela del valore dello Stato di diritto, in particolare delle garanzie di indipendenza dei giudici”,⁵⁷ attraverso modifiche di natura anche costituzionale. Gli Stati membri, pertanto, non possono introdurre nel proprio ordinamento riforme legislative che contraddicono i valori che hanno accettato di rispettare al momento del loro ingresso nella UE. La formulazione della clausola è stata completata, con una opportuna parziale correzione di rotta, con la sentenza della Corte di Giustizia UE del 16 febbraio 2022, che ha rigettato integralmente i ricorsi presentati da Ungheria e Polonia avverso il Regolamento n. 2020/20922 (“Regolamento condizionalità”) dove è stata precisata la natura continuativa dell’obbligo per gli Stati di rispettare i valori contenuti nell’ art. 2 TUE, senza il quale non potrebbe sussistere tra di essi la reciproca fiducia, e che rispettare tali valori proprio in quanto «costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall’applicazione dei trattati a tale Stato membro», «non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato candidato è tenuto al fine di aderire all’Unione e dal quale potrebbe sottrarsi in seguito alla sua adesione»⁵⁸, rendendosi necessario il loro rispetto anche successivamente all’adesione. Ciò sempre in considerazione del fatto che la reciproca fiducia tra gli Stati membri si fonda “sull’ impegno di ciascuno degli Stati membri a conformarsi agli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto dell’Unione a rispettare, in modo continuativo [...] i valori contenuti nell’ art. 2 TUE”⁵⁹. La natura continuativa dell’obbligo di osservare i valori di cui all’ art 2 TUE è riaffermata pur in presenza di identità nazionali distinte, che l’Unione rispetta, dovendosi considerare che gli Stati membri “aderiscono a una nozione di «Stato di diritto» che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo”⁶⁰.

La sentenza opportunamente evita in tal modo il consolidarsi un’interpretazione statica e, in definitiva, un modello di integrazione negativa legata ad una lettura del principio di non regressione che cristallizza lo *standard* di tutela dei valori di cui all’ art. 2 TUE al momento dell’ingresso di ciascuno Stato nella UE, evento questo a volte assai risalente negli anni. La precisazione consente, invece, di leggere tale principio in una prospettiva dinamica di tutela dei valori in continua evoluzione, ai quali occorre adeguarsi e che occorre garantire anche successivamente all’ adesione, nel diverso significato che essi possono assumere nel corso delle

⁵⁵ Sentenza del 20 aprile 2021, *Republika c. Il-Prim ministru*, causa C-896/19, ECLI: EU: C:2021:311.

⁵⁶ Punto 62.

⁵⁷ Punti 64-65.

⁵⁸ Punto 144 della sentenza polacca.

⁵⁹ Punto 174 della sentenza polacca.

⁶⁰ Punto 266 della sentenza polacca.

varie fasi del processo di integrazione, proprio al fine di garantire quella reciproca fiducia tra gli Stati nel rispetto di tali valori. A tal proposito è interessante notare che nella versione italiana dei criteri di Copenaghen non compare la locuzione “Stato di diritto” ma quella di “principio di legalità”, laddove nelle conclusioni della Presidenza⁶¹ il Consiglio europeo afferma che “l’appartenenza all’Unione richiede che il paese candidato abbia raggiunto una stabilità istituzionale che garantisca la democrazia, il principio di legalità, i diritti umani, il rispetto e la protezione delle minoranze”⁶². La scelta non è di natura puramente lessicale ma rispecchia la concezione meramente formale che il diritto “comunitario” assegnava all’epoca al *rule of law*, coincidente essenzialmente con il principio di legalità, secondo la nota formula della sentenza *Les Verts*⁶³. Ciò evidenzia ancora una volta la necessità di interpretare i criteri in senso “evolutivo”, quale nozione aperta agli sviluppi del processo di integrazione europea poiché ancorarli a quanto stabilito al momento dell’adesione, secondo il principio di non regressione, potrebbe avallarne una loro interpretazione riduttiva, come in questo caso, dove da una concezione formale di Stato di diritto si è giunti invece ad una concezione dello stesso in senso sostanziale, grazie all’inclusione dei diritti fondamentali tra le componenti dello Stato di diritto operata dalla giurisprudenza di Lussemburgo nonché presente nei documenti delle istituzioni europee.

In definitiva la lettura della capacità di assorbimento nel prisma dei valori di cui all’art. 2 TUE, una volta riconosciuto lo Stato di diritto quale elemento essenziale del quarto criterio, lo rende un requisito ormai da prendere sul serio nel valutare i requisiti dei paesi candidati, soprattutto per la funzione svolta dal rispetto del *rule of law* riguardo ai meccanismi di cooperazione che si basano sulla reciproca fiducia⁶⁴.

La capacità dell’UE di continuare ad assicurare al proprio interno la presunzione pressoché assoluta, salvo casi eccezionali, circa il reciproco rispetto da parte degli Stati membri dei principi dello Stato di diritto anche in occasione dell’ingresso di un nuovo Stato membro, rappresenterà dunque la misura della capacità di assorbimento della UE. Scongiurare l’adesione di uno Stato che non soddisfi i requisiti e i capitoli dello screening relativi al *rule of law*, mira in definitiva ad evitare che sia messa a rischio la presunzione assoluta, salvo circostanze eccezionali, che fonda i meccanismi della reciproca fiducia, in primis il mutuo riconoscimento. Tale esigenza se posta in relazione al contenuto della nozione attuale di Stato di diritto

⁶¹ Conclusioni della Presidenza - Copenaghen, 21-22 giugno 1993 SN/180/1/93.

⁶² Punto 7 iii.

⁶³ Sentenza della Corte del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste “Les Verts”*, ECLI:EU:C:1986:166.

⁶⁴ Pur in mancanza nei Trattati di una definizione sia di stato di diritto che di reciproca fiducia la Corte di giustizia, sin dal parere 2/13, ha sottolineato il ruolo fondativo della reciproca fiducia: “In secondo luogo, occorre ricordare che il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri riveste, nel diritto dell’Unione, un’importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Orbene, tale principio impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell’Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest’ultimo (v., in tal senso, sentenze N.S. e a., C-411/10 e C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, punti da 78 a 80, nonché Melloni, ECLI:EU:C:2013:107, punti 37 e 63). Allorché attuano il diritto dell’Unione, gli Stati membri possono quindi essere tenuti, in forza di quest’ultimo, a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché risulta ad essi preclusa non soltanto la possibilità di esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell’Unione, ma anche, salvo casi eccezionali, quella di verificare se tale altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall’Unione”, (punti 191-192).

nell'Unione europea, acquista una connotazione specifica: poiché la concretizzazione più significativa del rule of law nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE è rappresentata dalla indipendenza dei giudici quale espressione della tutela giurisdizionale effettiva, il funzionamento dei meccanismi di cooperazione basati sulla reciproca fiducia dovranno essere "testati" o valutati in previsione dell'ingresso di nuovi Stati con riferimento a tale requisito, nonché all'esistenza negli ordinamenti interni di rimedi giurisdizionali effettivi di cui all'art. 19 TUE.

La carenza di reali garanzie di indipendenza del potere giudiziario nel nuovo Stato membro, secondo i parametri previsti dal diritto dell'Unione, potendo rappresentare un ostacolo alla presunzione che tutti gli Stati rispettano i principi dello Stato di diritto imposti dalla reciproca fiducia, segnerà così il limite della capacità di assorbimento della UE di nuovi candidati, per quanto riguarda il rule of law. Un limite che non solo non potrà più arretrare o regredire rispetto agli impegni assunti dallo Stato al momento dell'ingresso, ma che dovrà rimodularsi in ragione della evoluzione che la nozione di rule of law assume nel diritto UE.

4. *Quo vadis* Europa: l'adesione dell'Ucraina e la politica di allargamento.

La domanda dell'Ucraina ed il suo riconoscimento quale paese candidato si inserisce in una prospettiva di allargamento dell'Unione nei Balcani occidentali problematica con Stati che da diversi anni, come abbiamo visto, chiedono di farvi ingresso e che scontano un approccio più rigoroso nella interpretazione del requisito della condizionalità⁶⁵. In particolare l'impostazione oggi prevalente, per quel che attiene il tema dell'allargamento, spinge verso la richiesta nei confronti degli Stati interessati a entrare nella UE di adeguarsi agli *standard* dell'Unione ben prima del loro ingresso⁶⁶.

Il riconoscimento dello *status* di paese candidato all'Ucraina e Moldova sembra invece segnare il ritorno ad una impostazione più tradizionale, in forza della quale non si richiede necessariamente una valutazione rigorosa dello Stato di diritto, e in generale della condizionalità, nella fase precedente l'attribuzione dello *status* di paese candidato, impostazione questa che ha caratterizzato le varie fasi dell'allargamento sino al quinto incluso. Per l'Ucraina tale fase, trattandosi in realtà di una *fast-track procedure*, è stato di fatto omessa con una verifica assai blanda dei principi dello Stato di diritto prima dell'adesione, a differenza di quanto accade nel caso dei Balcani occidentali. E' stato sottolineato che al fine di bilanciare tale celerità, proprio in considerazione della specialità della situazione ucraina, potrebbe essere prevista la possibilità di sospendere i negoziati, nel caso di mancato raggiungimento degli *standard* in materia di tutela dello stato di diritto, o l'attivazione di periodi transitori e relative

⁶⁵ R. TORRESAN, *Una seconda vita per il criterio di Copenaghen "perduto"? La c.d. capacità di assorbimento e l'identità dell'Unione europea davanti all'eventuale adesione dell'Ucraina*, in *Blog DUE*, 11 maggio 2022.

⁶⁶ Il Consiglio europeo del dicembre 2005 nelle sue conclusioni ha definito la strategia per consentire l'allargamento (dopo il quinto ed escluso il processo di adesione di Bulgaria e Romania), fondandosi sul rispetto di tre principi: il consolidamento degli impegni assunti nei confronti dei paesi coinvolti nel processo, l'applicazione di condizioni eque e rigorose e una migliore comunicazione con i cittadini sulle questioni inerenti all'allargamento. Tale impostazione costituisce un cambio di paradigma rispetto al passato dove per la prima volta "la capacità dell'UE di accogliere nuovi membri, pur continuando a dare impulso all'integrazione, sarà sempre più importante col passare del tempo", ponendo così le basi per la strategia di allargamento più rigorosa nei riguardi dei paesi dei Balcani, vedi p. 3 e ss.

sanzioni in grado di assicurare la conformità dell'Ucraina al rule of law, iniziative tutte azionabili anche dopo il riconoscimento dello *status* di paese candidato⁶⁷. A queste condizioni l'eventuale adesione potrebbe essere realizzata senza arrecare pregiudizi a un ordinamento, quale quello dell'Unione, contraddistinto da un delicato sistema di equilibri istituzionali e non solo. Se ciò indubbiamente può rappresentare una soluzione praticabile per il futuro, allo stato attuale la lettura dei criteri di Copenaghen nel prisma dello stato di diritto, con una accezione sostanziale e operativa allo stesso tempo, soprattutto per quanto riguarda l'indipendenza dei giudici, dovrebbe garantire che anche nei confronti dell'Ucraina lo screening da svolgersi prima della firma del trattato di adesione possa rivelarsi adeguato.

Occorre considerare, infatti, che il rispetto del criterio dell'assorbimento, assieme agli altri, è stato ribadito anche nel Consiglio europeo del 23 e 24 giugno 2022 che ha deciso di concedere lo *status* di paese candidato all'Ucraina e alla Repubblica di Moldova, precisandosi che i progressi di ciascun paese verso l'Unione europea dipenderanno dai rispettivi meriti nel soddisfare i criteri di Copenaghen, tenendo conto della capacità dell'UE di assorbire nuovi membri (al punto 14). Il criterio dell'assorbimento, *rectius* principio, preso sul serio e con un contenuto più definito rappresenta dunque quel limite che non può essere superato nel corso dei negoziati e che assicura la conformità dell'Ucraina al rule of law, in mancanza della quale non è scontata la firma dell'accordo di adesione, attesa la natura aperta del processo di adesione. In questa opera di vigilanza un ruolo importante, forse sottovalutato, può essere svolto dal Parlamento europeo. In effetti in base al suo regolamento, nel capitolo 5, dedicato alle questioni costituzionali, è previsto al par. 5 dell'art. 87, sui Trattati di adesione, che “allorché i negoziati sull'adesione sono conclusi, ma prima della firma di un accordo, il progetto di accordo è sottoposto al Parlamento, per approvazione, a norma dell'articolo 105. In conformità dell'articolo 49 del trattato sull'Unione europea, l'approvazione del Parlamento richiede i voti favorevoli della maggioranza dei membri che lo compongono”. Il riconoscimento della necessità della approvazione del testo dell'accordo da parte del Parlamento europeo anche prima della firma, e non solo in occasione della presentazione della domanda di adesione, che emerge dal regolamento interno assicura un controllo costante e continuo da parte dell'Assemblea sullo svolgimento dei negoziati e sul rispetto delle condizioni di adesione nel corso degli stessi⁶⁸. Peraltro ben prima della conclusione dei negoziati, ed in ogni loro fase, il Parlamento europeo può svolgere una significativa azione di controllo per verificare il rispetto

⁶⁷ Vedi D.V. KOCHENOV, “Failure to complete adaptation by the end of the agreed-upon transitions should trigger suspension clauses and clearly formulated penalties, which would make part of the Treaty of Accession” o ancora “The rebuilding and a truly unprecedented inflow of capital will coincide with the the application of the post-accession transitional periods used by Ukraine to take EU law on board”, in *Take Down the Wall. And Make Russia Pay for It. The Case for the Immediate Accession of Ukraine to the European Union*, in *verfassungsblog.de*, 21 Marzo 2022.

E' un meccanismo che ricorda molto da vicino quello attuato dal MCV nei riguardi di Romania e Bulgaria, al fine di porre rimedio alle carenze constatate dalla Commissione prima di tale adesione nei suddetti settori. Contra vedi F. CASOLARI, *L'Ucraina e la (difficile) prospettiva europea*, in *BlogDUE*, 22 marzo 2022.

⁶⁸ Sebbene l'approvazione da parte del Parlamento europeo prima della firma dell'accordo non sia espressamente contemplata dall' art. 49 TUE, e parte della dottrina riconosca il potere di approvazione solo in relazione alle domanda di ammissione, ciò appare in linea con l'obbligo di informazione nei suoi confronti già attivo dalla fase preliminare di approvazione della domanda d'adesione e con il potere di adottare raccomandazioni durante i negoziati, che è finalizzato proprio a evitare che gli stessi conducano ad un esito non in linea con le condizioni di ammissibilità della domanda di adesione. In tal senso vedi G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO, vol. I, III ed. Napoli 2021 p. 36.

dello Stato di diritto nel paese candidato sia attraverso la commissione (parlamentare) competente ad esaminare la richiesta di uno Stato europeo di diventare membro dell'Unione europea, che può chiedere alla Commissione e al Consiglio di “fornirle regolarmente informazioni esaurienti sull'andamento dei negoziati sull'adesione, se necessario in forma riservata”⁶⁹, sia direttamente potendo adottare “raccomandazioni e chiedere che esse siano tenute in considerazione prima della conclusione di un trattato di adesione di uno Stato richiedente all'Unione europea”⁷⁰, sulla base di una relazione della stessa commissione competente. In tal modo l'attribuzione di un potere di veto, anche prima della firma del testo finale dell'accordo, consente di verificare sino a che punto le raccomandazioni formulate dal PE nel corso dei negoziati siano state rispettate, rafforzandone così l'efficacia. Il meccanismo disegnato consentirebbe al Parlamento, quindi, di verificare il rispetto dei valori di cui all' art. 2 TUE e quindi dello Stato di diritto, da parte dell'Ucraina anche dopo la valutazione positiva della sua domanda di adesione, eventualmente correggendone i ritardi o le carenze tramite l'adozione di raccomandazioni mirate, con la prospettiva, quale *extrema ratio* e nel caso non venissero soddisfatte, di una mancata approvazione del testo finale dell' accordo di adesione.

D'altronde applicare una rigorosa condizionalità nel caso dell' Ucraina significherebbe implicitamente non riconoscere il contesto nel quale è maturata la richiesta di adesione, e cioè la guerra di aggressione della Russia nei confronti di quel paese⁷¹: Non può essere ignorata la circostanza che il riconoscimento dello *status* di paese candidato possa configurarsi come una delle risposte della UE alla guerra di aggressione russa che, quindi, fa parte di una strategia di inclusione più ampia e che comprende altre iniziative che sono state adottate dalle istituzioni europee nell' occasione, proprio in considerazione dell' eccezionalità della situazione.

Ne rappresenta solo uno degli esempi l'attivazione per la prima volta della Direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea⁷² ove nella proposta della Commissione, tra i principali motivi utilizzati per proporre l'attivazione, viene evocata “la natura straordinaria ed eccezionale dell'invasione militare dell'Ucraina da parte della Russia”, mentre il Consiglio ha richiamato l' “aggressione militare non provocata e ingiustificata della Russia”, sottolineando “la grave violazione del diritto internazionale e dei principi della Carta delle Nazioni Unite”⁷³.

In definitiva occorre favorire una lettura della capacità di assorbimento della UE, e più in generale dei criteri di Copenaghen, nel prisma dei valori di cui all'art. 2 TUE e del rispetto dello Stato di diritto che sia in grado di assicurare un giusto punto di equilibrio tra l'esigenza, rappresentata a più livelli, di proseguire nel processo di allargamento da una parte, e la necessità per l' Unione di continuare ad assicurare al proprio interno la presunzione, quasi assoluta, che gli Stati membri rispettino, salvo casi eccezionali, i principi dello Stato di diritto imposti proprio dalla reciproca fiducia, dall' altra.

⁶⁹ Par. 3 dell'art. 87.

⁷⁰ Par. 4 dell'art. 87.

⁷¹ R. PETROV, C. HILLION, 'Guest Editorial: “Accession through war” – Ukraine's road to the EU', in *Common Market Law Review*, 2022, pp. 1289-1300.

⁷² M. INELI-CIGER, *5 Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy* (eumigrationlawblog.eu), 7 marzo 2022.

⁷³ Preambolo, paragrafi 3 e 4.