

Il Regolamento 2020/2092 alla prova *concreta* dei fatti: alcune indicazioni significative a partire dalla sua attivazione contro l'Ungheria

di Simone Gianello

Abstract: *The Regulation 2020/2092 at the concrete proof of the facts: some meaningful indications starting from its implementation against Hungary* – The article aims to analyze the purposes pursued in concreto by Regulation 2020/2092 which establishes a conditionality mechanism to protect the European Union budget. The Author, starting from the proceedings initiated by the Commission against Hungary, reflects on the potential of the instrument and its limits, trying to understand how it can effectively contribute to protecting the principles of the rule of law on which the European Union is based against the actions of degradation of these values carried out by the illiberal democracies over the last few years.

Keywords: Rule of law; Conditionality; European Union; Hungary; Poland.

661

1. Il seguito (momentaneo) delle sentenze della Corte di Giustizia del 16 febbraio 2022

L'attesa è stata relativamente lunga (se si pensa ai tempi fisiologici delle istituzioni europee), ma alla fine il Regolamento (EU, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, approvato in via definitiva il 16 dicembre 2020, può dirsi pienamente efficace. Non che prima non lo fosse, come i deputati europei, *medio tempore* ed in più occasioni, hanno avuto modo di ricordare alla Commissione¹. Lo stesso art. 10 del

¹ Fra le altre si veda la Risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021 *sull'applicazione del Regolamento (EU, Euratom) 2020/2092, il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto* (2021/2582(RSP)) ove si precisava che «qualora la Commissione non adempia agli obblighi che le incombono in virtù di detto Regolamento e non fornisca al Parlamento le informazioni soprammenzionate entro il 1° giugno 2021, il Parlamento considererà che ciò costituisca una carenza e adotterà successivamente provvedimenti nei confronti della Commissione a norma dell'art. 265 TFUE» (p.to 14). Detto procedimento, su richiesta del Presidente del Parlamento dell'epoca, David Sassoli, è stato presentato il seguente 29 ottobre 2021 alla Corte di Giustizia. La comunicazione del Presidente al Servizio giuridico è reperibile all'indirizzo

Regolamento fissava il *dies a quo* al 1° gennaio 2021. Tuttavia, le conclusioni del Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020 ne avevano posticipato *de facto* l'entrata in vigore. Quest'ultima avrebbe richiesto la predisposizione di apposite linee guida da parte della Commissione e il previo giudizio della Corte di Giustizia su eventuali azioni di annullamento presentate da uno o più Paesi membri².

Così è stato, nel senso che a stretto giro i governi di Polonia e Ungheria hanno presentato ai sensi dell'art. 263 TFUE i loro ricorsi dinanzi al Giudice europeo il quale, nel rigettarne come prevedibile le rispettive e copiose doglianze³, con due pronunce pressoché “gemelle” del 16 febbraio 2022, ha confermato la bontà dell'impianto normativo predisposto dal Regolamento *de quo*, dando il via libera – per quanto attiene ai profili di ordine giuridico – all'applicazione concreta del meccanismo di condizionalità⁴. Pertanto, parafrasando le parole di Laurent Pech⁵, non essendovi più ostacoli in grado di giustificare ulteriori dilazioni nell'impiego dello strumento, anche la Commissione europea, tenendo fede agli oneri imposti a suo carico dalle richiamate conclusioni dei Capi di Stato e di governo, il 2 marzo 2022 ha pubblicato i propri orientamenti⁶. Il successivo 5 aprile, inoltre, durante il *question time* di fronte al Parlamento europeo, con una certa sorpresa, per voce della sua Presidente Ursula von der Leyen, ha comunicato l'avvio della procedura nei confronti dell'Ungheria, annunciando di lì a breve l'inoltro alle autorità magiare della formale notifica *ex art. 6*, par. 1 del Regolamento 2020/2092.

http://images.dirittounione europea.eu/f/sentenze/documento_m7A99_DUE.pdf. Il ricorso (C-657/21), invece, è rinvenibile all'indirizzo <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=251874&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4926406>.

² Si veda Consiglio europeo, *Conclusioni della Riunione del 10 e 11 dicembre 2020* (EUCO 22/20), 2 (p.to c). Per un'analisi critica, K.L. Scheppele, L. Pech, S. Platon, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *VerfBlog*, 13 December 2020 e A. Alemanno, M. Chamon, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break it*, in *VerfBlog*, 11 December 2020. Più in generale, C. Fasone, *Crisi dello stato di diritto: condizionalità a tutela del bilancio dell'Unione e conclusioni del Consiglio europeo*, in *Quad. Cost.*, 1/2021, 214 ss.; nonché P. Lindseth, C. Fasone, *Rule-of-Law Conditionality and Resource Mobilization – the Foundations of a Genuinely «Constitutional» EU?*, in *VerfBlog*, 11 December 2020.

³ *Passim* V. Sacchetti, *Once more, with feeling: il finale annunciato del ricorso per l'annullamento del meccanismo di condizionalità relativo alla rule of law (sentenze C-156/21 e C-157/21)*, in *Diritti Comparati*, 3 marzo 2022.

⁴ Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, 16 febbraio 2022 e Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, 16 febbraio 2022.

⁵ *Cfr.* L. Pech, *The Court of Justice greenlights the rule of law conditionality mechanism. No More Excuses*, in *VerfBlog*, 16 February 2022.

⁶ Comunicazione della Commissione, *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), 2 marzo 2022.

Il relativo stupore è attribuibile, *prima facie*, a due elementi di indubbio interesse: in primo luogo, il soggetto destinatario della comunicazione e, in seconda battuta, le tempistiche con cui si è proceduto. Riguardo al primo aspetto, infatti, considerando l'andamento della incessante conflittualità fra le istituzioni europee e talune controparti nazionali sull'orizzonte della regressione dello Stato di diritto, a rigor di logica ci si sarebbe potuto attendere che il primo bersaglio della Commissione sarebbe stata la Polonia. Non che in Ungheria la *rule of law* goda di miglior salute⁷, purtuttavia il tenore dello scontro che da oltre un lustro informa i rapporti fra Bruxelles e Varsavia, dopo la scorsa estate, è sembrato aver assunto una portata ben più critica, almeno all'apparenza. Basti pensare, solo per indicare l'acme del dissidio, alle due decisioni emesse dal Tribunale costituzionale polacco nelle giornate del 14 luglio (P 7/20) e del 7 ottobre scorso (K 3/21). Pronunce con le quali, rispettivamente, l'organo di giustizia costituzionale è giunto a dichiarare la contrarietà alla Costituzione polacca dell'art. 4, par. 3 TUE e dell'art. 279 TFUE nella misura in cui hanno consentito alla Corte di Giustizia di imporre *ultra vires* misure provvisorie relativamente all'organizzazione del sistema giudiziario⁸, per poi completare l'opera con la dichiarazione di incompatibilità dell'art. 1, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3 TUE e dell'art. 19, par. 1, secondo comma TUE. Anche in questo caso sul presupposto per il quale l'interpretazione estensiva offerta dalla Corte di Giustizia, nel consentirle di dettare misure a tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità dei giudici, avrebbe pregiudicato il primato della Carta polacca⁹. Anche volendo porre in comparazione tali decisioni con altre pronunce protettive del primato costituzionale posto in contraddizione con il diritto europeo, e più nello specifico con le statuizioni della Corte di Giustizia sulla configurazione domestica della magistratura –

⁷ Da qualche anno le relazioni della Freedom House collocano l'Ungheria fra i Paesi considerati *hybrid regimes*. Si veda <https://freedomhouse.org/country/hungary/nations-transit/2021>. Diffusamente, T. Drinóczi, A. Bien-Kakala (eds.), *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism. Poland and Hungary within the European Union*, London, 2021 e J. Sawicki, *L'erosione 'democratica' del costituzionalismo liberale. Esperienze contrastanti dall'Europa centro-orientale*, Milano, 2018, 125 ss.

⁸ Il riferimento è alla decisione con cui i giudici di Bruxelles avevano disposto la provvisoria sospensione della giurisdizione della Sezione disciplinare della Corte Suprema. Corte di Giustizia, Grande Sezione, Ordinanza della Corte, causa C-791/19 R, 8 aprile 2020. Sulla questione sia concesso un rinvio a S. Gianello, *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del Sąd Najwyższy: alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa C-791/19 R) dell'8 aprile 2020*, in *Nomos*, 1/2020.

⁹ Per una riflessione complessiva, J. Sawicki, *La collisione insanabile tra diritto europeo primario e diritto costituzionale interno come prodotto della manomissione ermeneutica di quest'ultimo*, in *DPCE Online*, 4/2021, 3601 ss. In aggiunta, A. Bien-Kakala, *How to unfriend the EU in Poland. The rise and fall of EU-friendly interpretation of the 1997 Constitution*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1/2022, 155 ss.

si pensi alla recente presa di posizione della Corte costituzionale romena¹⁰ – la portata e le potenziali ricadute dei *decisa* del *Trybunał Konstytucyjny*, riguardando direttamente le disposizioni principali dei Trattati, sono indubbiamente portatrici di istanze (dis)integrative più accentuate¹¹.

D'altronde, se ci si sofferma anche solo brevemente sul contenuto del Regolamento di cui trattasi, si nota come fra le varie anime di cui si compone il concetto di Stato di diritto a livello europeo, l'aspetto privilegiato delle

¹⁰ Il rimando è alla decisione della *Curtea Constituțională* romena n. 390/2021, 8 giugno 2021 con la quale i giudici costituzionali, nel ricondurre l'organizzazione del sistema giudiziario nell'ambito dell'identità nazionale, in risposta ad una precedente decisione della Corte di Giustizia emessa ai sensi dell'art. 267 TFUE (Corte di Giustizia, Grande Sezione, cause C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19, C-397/19, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»*, 18 maggio 2021) hanno stabilito che sebbene in forza dell'art. 148, parr. 2 e 4 della Costituzione gli atti normativi provenienti dal foro europeo «shall take the precedence over the opposite provisions of the national laws» (p.to 74), nondimeno, «this priority of application must not be perceived as removing or disregarding the national constitutional identity, as enshrined in Article 11 (3), read in conjunction with Article 152 of the Basic Law, i.e. a guarantee of a substantive identity core of Romanian Constitution and which must not be relativized in the process of European integration» (*ibidem*). Aggiungendo, ad ulteriore suffragio di quanto stabilito, come «on the other and, Article 4 (2) TEU itself, expressly stating that the Union shall respect the 'equality of Members States before the Treaties', their 'national identities' and the 'essential State function', uses the concept of 'national identity', which is 'inherent in their fundamental structures, political and constitutional', and which means that the process of constitutional integration within the EU is limited precisely to the fundamental structures, political and constitutional, of the Member States» (p.to 75). Per completezza, sulla fattispecie, si vedano anche le successive decisioni della Corte di Giustizia allorché ha ribadito la prevalenza del diritto comunitario in contrapposizione a quello nazionale, ancorché avente rango costituzionale (Corte di Giustizia, Grande Sezione, cause C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19, C-840/19, *PM et al.*, 21 dicembre 2021, p.to 251) e rivendicato la propria competenza esclusiva nel valutare le condizioni entro cui i singoli Stati membri possono invocare il limite dell'identità nazionale in contrapposizione al diritto eurounitario (Corte di Giustizia, Grande Sezione, causa C-430/21, *RS*, 22 febbraio 2022, p.to 71). In dottrina, N. Hovic, *Supremacy of EU Law and Judicial Independence in Romania*, in *Diritti Comparati*, 7 marzo 2022; C.C. Curt, *Romanian commitment to independence of justice and anticorruption reforms under CVM and Rule of law incentives. Some considerations on case-law of the Constitutional court*, in *Transylvanian Review of Administrative Science*, 65R/2022, 48 ss.; F. Donati, *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sull'indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *AISDUE*, IV (2022), 9 febbraio 2022, 19 ss.; B. Selejan-Gutan, *Who's Afraid of the "Big Bad Court"?*, in *VerfBlog*, 10 January 2022; Id., *When activism takes the wrong turn. The case of the Romanian Constitutional Court*, in M. Belov (ed.), *Courts and Judicial Activism under Crisis conditions. Policy Making in a Time of Illiberalism and Emergency Constitutionalism*, London, 2021, 125 ss.; A. Perelli, *Indipendenza e autonomia della magistratura: lezione dalla Romania*, in *DPCE Online*, 3/2021, 3183 ss.; E.S. Tănăsescu, B. Selejan-Gutan, *The ECJ Ruling on Judicial Independence in Romania*, in *VerfBlog*, 2 June 2021. Sul "populismo" degli organi di giustizia costituzionale, P. Castillo-Ortiz, *The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe*, in *European Constitutional Law Review*, 15 (2019), 48 ss. e E.S. Tănăsescu, *Le Corti costituzionali possono diventare populiste?*, in *Questione Giustizia*, 1/2019.

¹¹ Diffusamente, C. Curti Gialdino, *In cammino verso la Polexit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021*, in *Federalismi.it*, 24/2021, IV ss.

attenzioni del legislatore eurounitario è stato quello concernente l'indipendenza e l'autonomia del potere giurisdizionale. Senza entrare nel merito di questioni a cui verrà dato più ampio spazio *infra*, è indubbio che per quanto ciò non rappresenti una problematica circoscritta alla sola Polonia, è in questo ordinamento che negli ultimi anni si è assistito all'attacco più energico e sistematico. Al tempo stesso, è proprio rispetto a questo Paese che lo strumentario a disposizione di Bruxelles ha evidenziato i suoi limiti più evidenti, non tanto e non solo in termini di capacità di cogliere le fonti del problema, quanto e più che altro sul versante della sua efficacia. Da qui la necessità di introdurre una nuova risorsa all'interno del *Rule of law Toolbox*.

Per quanto attiene, invece, al secondo profilo, ossia quello temporale, si fatica a non vedere la stretta vicinanza, per non dire una vera e propria concomitanza, fra l'avvio del procedimento a tutela degli interessi finanziari dell'Unione (5 aprile) e la chiusura delle urne elettorali (3 aprile) che per la quarta volta consecutiva hanno confermato la *premiership* di Viktor Orbán. Un'affermazione che rappresenta, per certi versi, una vera e propria prova di forza dacché la consueta coalizione formata da Fidesz e dal Partito Popolare Cristiano Democratico (KDNP), seppur di misura, ha addirittura visto incrementare la propria presenza in seno all'Assemblea Nazionale (135 seggi su 199). Abbastanza per confermare il superamento della soglia "costituente" dei 2/3 dell'*Országgyűlés* che a partire dal 2010 ha consentito l'adozione della nuova Legge Fondamentale e la trasformazione dell'ordinamento nell'attuale *democrazia* (illiberale) *cristiana*, per riprendere le parole del suo Primo ministro¹².

Ad una più attenta indagine focalizzata sui punti qui brevemente messi in luce, in verità, la primaria attivazione della condizionalità di bilancio nei confronti dell'Ungheria risulta essere meno inaspettata. Di contro, anche considerando la scarsità di risorse e di documentazione ufficiale messa a disposizione in questa fase dalle istituzioni dell'Unione europea – lo stesso dicasi per quanto di competenza delle autorità di Budapest – la scelta della Commissione consente di far (ancor più) luce sul Regolamento 2020/2092, rendendone maggiormente intellegibile la sua reale funzione. Per quanto siano diverse le fonti che allo stato attuale abbiano contribuito a descrivere per lo più *formalmente* l'impianto regolamentare – il testo della normativa, in primo luogo, ma anche il duplice pronunciamento della Corte di Giustizia e

¹² Cfr. Prime Minister Viktor Orbán *Speech at 30th Bálványos Summer Free University and Student Camp*, 27 July 2019, reperibile all'indirizzo <http://abouthungary.hu/speeches-and-remarks/prime-minister-viktor-orbans-speech-at-the-30th-balvanyos-summer-open-university-and-student-camp/>. Per un commento M. Congiu, *Il partito Fidesz tra regolamenti di conti interni e difesa degli interessi nazionali*, in *NAD*, 2/2020, 10 ss.; e F. Delfino, *La democrazia "illiberale": il modello di democrazia "sovrana" in Russia e di democrazia "cristiana" in Ungheria. Origini, similitudini e divergenze*, in *NAD*, 2/2019. Da ultimo, S. Gianello, *Il sistema-partito come specchio della concezione democratica di Fidesz*, in *DPCE Online*, 1/2021, 411 ss.

gli orientamenti della Commissione – è solamente muovendo dalle condizioni in presenza delle quali è scaturita la volontà di non attendere oltre che si può riuscire ad avere una visione sistemica e, soprattutto, *concreta* dello stesso.

Una sorta di interpretazione autentica che fornisca la possibilità di comprendere affondo – anche superando alcune aporie emerse sino a questo punto ed in qualche modo necessitate dai limiti della base normativa prescelta per dare vita al Regolamento – in che modo ed entro quali termini il meccanismo che lega gli interessi finanziari dell’Unione allo Stato di diritto sia effettivamente in grado di salvaguardare quest’ultimo. Trattasi di quesiti che lungi dal riguardare la sola azione delle istituzioni eurounitarie, consentono di circoscrivere ipotesi sull’idoneità di quest’ultimo di favorire o meno mutamenti percettibili all’interno degli Stati membri interessati, che come l’esperienza ha insegnato, non possono limitarsi al mero dato giuridico qualora non accompagnato da una correlata spinta verso nuovi orizzonti politici, antitetici rispetto a quelli attualmente dominanti al loro interno.

2. La tutela dei valori comuni e i fondi europei: dall’iniziale proposta della Commissione al Regolamento 2020/2092 sulla condizionalità per la protezione del bilancio europeo

L’opzione strategica di condizionare l’erogazione dei fondi a bilancio dell’Unione europea al rispetto dei valori dello Stato di diritto, per utilizzare una felice espressione, di complementare la *potestas* normativa con la funzionalizzazione della *potentia* di cui al controllo delle risorse economiche ad una parte degli obiettivi prescritti all’art. 2 TUE¹³, è parzialmente risalente e in ogni caso antecede le trattative che hanno condotto all’approvazione del Quadro finanziario pluriennale (2021-2027) comprensivo dell’ulteriore pacchetto dei fondi del Next Generation EU¹⁴. La straordinarietà di quest’ultima previsione¹⁵, associata all’altrettanto eccezionalità della situazione da cui è derivata, al più hanno svolto una funzione catalizzatrice di un processo già in moto, mettendo a nudo l’insostenibilità di un sistema di attribuzione dei fondi europei che a monte

¹³ A. Baraggia, *Potestas v. Potentia: l’utilizzo della condizionalità in ordinamenti compositi*, in *DPCE Online*, 2021 (n. spec.), 1334.

¹⁴ Fra gli altri, basti qui menzionare G. Halmai, *The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 11 (2019), 171 ss. L’opportunità di legare i fondi europei al rispetto dei valori comuni la si può intravedere già nella pubblicazione, da parte della Commissione europea, del *Documento di riflessione sul futuro delle finanze dell’EU*, COM(2017) 358 final, 28 giugno 2017. *Passim* A. Di Gregorio, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1/2022, 133 ss.

¹⁵ B. Nascimbene, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La “condizionalità”*, in *Eurojus*, 3/2021, 176

non si curasse di imporre ai destinatari la garanzia dei valori connessi allo Stato di diritto¹⁶.

A dire il vero, anche precedentemente all'adozione del Regolamento 2020/2092 sono rinvenibili strumenti astrattamente idonei a sospendere il flusso dei pagamenti a favore dei Paesi membri al verificarsi di determinate condizioni previste dalla relativa regolamentazione settoriale orientata alla protezione del bilancio¹⁷. Tuttavia, detti meccanismi sanzionatori non prevedevano *expressis verbis*, quale aspetto in grado di giustificarne l'applicazione, la violazione dei principi comuni iscritti all'art. 2 TUE. Si pensi, a titolo esemplificativo, a quanto dettato dalle *Common Provision Regulation*¹⁸ di cui al precedente ciclo di bilancio dell'Unione (2014-2020) e riferibili alle modalità di amministrazione ed erogazione dei fondi strutturali e di investimento. In base all'art. 142, rubricato *sospensione dei pagamenti*, fra le voci abilitanti tale potere da parte della Commissione, alla lett. a) si indicava il riscontro di «gravi carenze nel funzionamento effettivo del sistema di gestione e controllo del programma operativo, che hanno messo a rischio il contributo dell'Unione al programma operativo e per le quali non sono state adottate misure correttive». Leggendo quest'ultima disposizione in combinato disposto con il precedente art. 74, secondo il quale sugli Stati membri gravava l'onere di garantire l'introduzione di efficaci modalità di esame dei reclami concernenti detti fondi, vi è chi a suo tempo aveva ipotizzato la possibilità – rimasta priva di seguito – di sospendere i pagamenti a fronte di problematiche di funzionamento del sistema giudiziario. La mancanza di indipendenza e imparzialità dei giudici, in ragione di quanto previsto dall'art. 19, par. 1, secondo comma TUE e dall'art. 47 della Carta di diritti fondamentali dell'Unione europea, avrebbe comportato *per tabulas* delle ripercussioni sul funzionamento dei sistemi di controllo nazionali¹⁹.

Si tratta di previsioni che, *mutatis mutandis*, sono state riprodotte anche nella più recente regolamentazione riferibile al nuovo quadro pluriennale

¹⁶ Un profilo osservato da A. von Bogdandy, J. Lacny, *Suspension of EU funds for breaching the rule of law – a dose of tough love needed?*, in *Swedish Institute for European Policy Studies*, June (2020) 7, 2. Conf. E. Gallinaro, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in *NAD*, 1/2021, 150.

¹⁷ Cfr. R. Bieber, F. Maiani, *Enhancing Centralized Enforcement of EU Law: Pandora's Toolbox?*, in *Common Market Law Review*, 2014 (51), 1057 ss.

¹⁸ Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, 17 dicembre 2013, *recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio*.

¹⁹ R. Kelemen, K.L. Scheppele, *How to Stop Funding Autocracy in the EU*, in *VerfBlog*, 10 September 2018. Una suggestione ripresa anche da L. Pech, D. Kochenov, *Strengthening the Rule of Law Within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid*, in *Reconnect Policy Brief*, June 2019, 2.

(2021/2027)²⁰. Secondo l'art. 96 del Regolamento 2021/1060, la Commissione può interrompere i termini di pagamento, eccezion fatta per quanto prefinanziato e per un periodo massimo che non può superare i sei mesi, qualora si realizzi (almeno) una delle condizioni ivi riportate: fra queste, il riscontro di elementi di prova che facciano presumere una carenza grave da parte dello Stato membro per la quale non siano state adottate misure correttive (lett. a). Il seguente art. 97, invece, riferendosi alla possibilità di sospendere la totalità o solo una parte dei pagamenti, si focalizza, *inter alia*, sull'esistenza di una carenza grave (lett. b), nonché sull'esistenza di un parere motivato della Commissione in relazione a una procedura di infrazione ai sensi dell'articolo 258 TFUE riguardante una questione che metta a rischio da parte di uno Stato la legittimità e la regolarità delle spese (lett. d)²¹. Più in generale, all'art. 9, indicante i *principi orizzontali* che debbono essere rispettati in sede di attuazione dei fondi europei in questione, il Regolamento afferma come tanto gli Stati membri quanto la Commissione debbano agire nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e in conformità alla Carta dei diritti fondamentali²².

Anche se la Commissione si è mostrata reticente all'utilizzo di tali strumenti a tutela dello Stato di diritto, volendo evitare possibili applicazioni

²⁰ Regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio, 24 giugno 2021, recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti.

²¹ A quanto sopra si aggiunga l'art. 52 del Regolamento (UE) n. 1306/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, 17 dicembre 2013, sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 352/78, (CE) n. 165/94, (CE) n. 2799/98, (CE) n. 814/2000, (CE) n. 1290/2005 e (CE) n. 485/2008, il quale stabilisce il potere della Commissione di adottare atti di esecuzione che determinino gli importi da escludere dal finanziamento unionale qualora sia stata rilevata una violazione della normativa (europea o nazionale) applicabile. Nel valutare gli importi da escludere, la Commissione tiene conto della gravità, della non conformità constatata, oltreché del tipo di infrazione e del danno finanziario causato all'Unione (par. 2). Da ultimo, si veda l'art. 101, par. 8 del Regolamento (UE, Euratom) n. 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012, rubricato *disposizioni in materia di recupero*.

²² Il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali lo si rinviene nel medesimo Regolamento 2021/1060 anche ai considerando nn. 6 e 95. In precedenza, l'idea di collegare i programmi finanziati dall'Unione europea al contenuto della Carta lo si può ritrovare nel documento della Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia per rafforzare l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, COM(2017) 711 final, 2 dicembre 2020.

*ultra vires*²³, vi è un avvenimento che per certi versi si presta ad una chiave di lettura parzialmente contraria. Il riferimento è alla decisione del Consiglio per mezzo della quale i Capi di Stato e di governo nel 2012, su proposta della Commissione, sospesero temporaneamente – a decorrere dal 1° gennaio del 2013 – gli impegni del Fondo di coesione a danno dell’Ungheria a motivo del suo disavanzo pubblico eccessivo²⁴. Il fondamento giuridico del provvedimento lo si rinvenne nell’art. 4 del Regolamento 1084/2006 il quale, nello stabilire le condizioni applicabili all’assistenza del fondo di coesione, attribuiva al Consiglio la possibilità, su proposta della Commissione, di sospendere la totalità o una parte degli stanziamenti d’impegno nei confronti di uno Stato membro qualora si fosse appurato, in conformità all’art. 126, par. 6 TFUE, l’esistenza di un deficit eccessivo e che quest’ultimo non avesse dato seguito alle raccomandazioni ricevute ai sensi dell’art. 127, par. 7 TFUE per correggerlo.

Ancorché non si vogliano mettere in dubbio le ragioni del Consiglio, qualora si ritorni con la mente a quei giorni, si rammenterà come la decisione venne assunta a breve distanza dal momento in cui la Commissione in data 17 gennaio 2012 decise di azionare, a seguito dell’entrata in vigore della contestata Legge Fondamentale, tre procedure di infrazione ai sensi dell’art. 258 TFUE contro l’Ungheria aventi ad oggetto alcune leggi da poco introdotte e che apportavano un pregiudizio all’indipendenza del giudiziario, della Banca centrale nazionale e dell’Autorità garante della protezione dei dati personali. In altri termini, accanto alle motivazioni ufficiali poste a giustificazione delle misure dei Capi di Stato e di governo, vi sono altrettanti elementi che fanno propendere, quantomeno, per un utilizzo del suddetto art. 4 del Regolamento 1084/2006 anche in funzione quota parte sanzionatoria, in risposta agli attacchi che si andavano concretizzando contro alcune importanti istituzioni con funzioni contro-maggioritarie²⁵.

Come attentamente sottolineato, infatti, la vicenda ha rappresentato l’unico caso nel quale il Consiglio è giunto al punto di sospendere l’erogazione dei fondi di coesione in ragione del rilevamento di un eccessivo disavanzo pubblico di uno Stato membro, considerato oltretutto come all’epoca dei fatti l’Ungheria non fosse l’unico Paese a trovarsi in quelle condizioni²⁶. La constatazione, però, secondo cui la salvaguardia dello Stato

²³ Conf. A. von Bogdandy, J. Lacny, *Suspension of EU funds for breaching the rule of law – a dose of tough love needed?*, cit. 3.

²⁴ Decisione di esecuzione del Consiglio *che sospende gli impegni del Fondo di coesione a favore dell’Ungheria con effetto al 1° gennaio 2013* (2012/156/UE), 13 marzo 2012. In dottrina, J. Selih, I. Bond, C. Dolan, *Can EU funds promote the rule of law in Europe?*, in *Center for European Reform*, November 2017, reperibile all’indirizzo https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief_structural_funds_nov17.pdf, 6.

²⁵ Conf. G. Halmai, *The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality*, cit. 180.

²⁶ I. Goldner Lang, *The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, Vol. 15 (2019), 9-10. Preso atto della coeva situazione economica generale dell’Unione europea, della relativa importanza del Fondo di coesione per l’economia ungherese, nonché del bilanciamento tra efficacia e

di diritto in quell'evenienza abbia al più potuto determinare una spinta ulteriore, se così si può dire, e non certo la ragione fondante dell'azione di Commissione e Consiglio è rintracciabile in una circostanza difficilmente confutabile: benché nel frattempo il processo di involuzione illiberale dell'ordinamento magiaro sia proseguito senza soluzione di continuità, a distanza di pochi mesi quella decisione venne revocata da una successiva datata 22 giugno 2012²⁷, dunque senza che la precedente avesse in qualche modo potuto effettivamente trovare attuazione²⁸.

2.1. La proposta iniziale della Commissione europea

In questo quadro d'insieme, dunque, va collocata l'iniziale proposta di Regolamento della Commissione (risalente al 2018) *sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*²⁹. Per comprendere sino in fondo la sua *ratio*, non è possibile affrancarla da alcune considerazioni di contesto nei quali è maturata l'idea di impiegare la «force of law manifested through the power of money»³⁰. Volendo sinotticamente individuare le motivazioni principali che hanno fatto propendere per l'elaborazione di un nuovo meccanismo occorre, in primo luogo, partire dal progressivo ed inarrestabile processo di degradazione dello Stato di diritto in Polonia ed Ungheria. A quell'epoca, infatti, i problemi di indipendenza del potere giudiziario che odiernamente riguardano (anche) la Romania, in quest'ultimo Paese erano in una fase ancora embrionale, o comunque non tale da essere paragonata a quella già in opera negli altri due ordinamenti.

In seconda battuta, non si può prescindere dalla presa di coscienza dei limiti degli strumenti a disposizione, ed in particolare di quello politico rappresentato dall'art. 7 TUE, ostaggio delle «cautele diplomatiche»³¹ dettate dal modello intergovernativo che ne hanno di fatto congelato ogni

proporzionalità della sospensione, nell'occasione si optò per un temporaneo blocco degli impegni nella misura della metà rispetto al totale, pari ad un importo di oltre 450 milioni di euro.

²⁷ Decisione di esecuzione del Consiglio *che revoca la sospensione degli impegni del Fondo di coesione a favore dell'Ungheria* (2012/323/UE), 22 giugno 2012.

²⁸ Di tentativo «fallito» di tutela dello Stato di diritto, laddove esso fosse realmente riconducibile alla decisione del Consiglio del 13 marzo 2012, discute E. Cukani, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Napoli, 2021, 84.

²⁹ Commissione europea, Proposta di Regolamento del Parlamento e del Consiglio *sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, COM(2018) 324 final, 2 maggio 2018.

³⁰ I. Goldner Lang, *The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU*, cit. 4.

³¹ 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 *Diritto dell'Unione Europea*, 2/2019, 397.

possibile progresso³². Anche in assenza di una regolamentazione *ad hoc*, la possibilità di sospendere in via sanzionatoria l'erogazione di fondi iscritti al bilancio europeo, con tutta probabilità, avrebbe potuto discendere dall'applicazione dell'art. 7, par. 3 TUE. La previsione per cui, una volta effettuata all'unanimità la constatazione di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2 TUE, il Consiglio a maggioranza qualificata può decidere di sospendere alcuni diritti derivanti in capo al singolo Paese dai Trattati, come sostenuto in dottrina, avrebbe potuto condurre all'arresto dei programmi di finanziamento³³.

Da ultimo, poi, si deve considerare il peso relativo che i fondi europei hanno nei bilanci dei singoli Stati membri, non producendo lo stesso impatto in modo indifferenziato nei confronti di ciascuna delle ventisette realtà. Polonia e Ungheria sono infatti i due Paesi che più di ogni altro beneficiano dei contributi provenienti dall'Unione. Volgendo lo sguardo all'ultimo ciclo di bilancio (2014-2020) basti qui osservare come lo Stato polacco sia stato il maggior percettore dei diversi fondi strutturali e di investimento per un ammontare complessivo di circa 86 miliardi di euro (a fronte di una contribuzione di poco meno di 19 miliardi di euro) su un totale di 454 miliardi di euro stanziati dall'Europa³⁴. D'altro canto, invece, l'Ungheria risulta essere in vetta alla classifica dei trasferimenti conteggiati su base *pro-capite* al punto che indicativamente il 95 per cento degli investimenti pubblici è stato co-finanziato con capitali provenienti da Bruxelles. Così come la Polonia, anche quest'ultima riceve molto più di quanto contribuisce a trasferire al bilancio eurounitario con un rapporto favorevole di 25 miliardi in ingresso a cospetto di soli 4,63 miliardi di euro in uscita³⁵.

Nel tentativo di porre fine, dunque, ad un circolo vizioso che vedeva i trasferimenti europei imputati in larga misura al sostentamento stesso dei governi di questi Paesi e al finanziamento delle relative azioni di riforma³⁶,

³² N. Suceveanu, *Mechanism and Instruments regarding the Monitoring of Compliance with the Rule of Law and European Values in the European Union*, in *Revista Institutului National al Justitiei*, No. 4 (55), 2020, 10 ss.

³³ Fra chi ne ha sostenuto la possibilità, A. von Bogdandy, J. Lachy, *Suspension of EU funds for breaching the rule of law – a dose of tough love needed?*, cit. 6 e G. Halmai, *The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality*, cit. 185. Sul tema delle sanzioni applicabili a norma dell'art. 7, par. 3 TUE, L. Besselink, *The Bite, the Bark and the Howl. Article 7 TEU and the Rule of Law Initiative*, in *Amsterdam Center for European Law and Governance Research Paper*, No. 2016-01, 9.

³⁴ European Structural and Investment Funds: Country factsheet – Poland (2014-2020), reperibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/factsheets/2016/european-structural-and-investment-funds-country-factsheet-poland.

³⁵ European Structural and Investment Funds: Country factsheet – Hungary (2014-2020), reperibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/factsheets/2016/european-structural-and-investment-funds-country-factsheet-hungary.

³⁶ R. Uitz, *Funding Illiberal Democracy: The Case of Credible Budgetary Conditionality in the EU*, in *Bridge Working Paper*, No. 7 (2020), 16.

l'iniziale *draft* della Commissione, sul presupposto di una chiara correlazione fra il rispetto dello Stato di diritto e l'esecuzione efficiente del bilancio in conformità ai principi di sana gestione finanziaria – come emerge dal titolo stesso della proposta – mirava a proteggere i valori comuni mediante lo strumento della leva finanziaria. Internalizzando un processo che sino a quel punto (se si escludono le condizionalità economiche riferite agli strumenti creati per far fronte alla crisi dell'eurozona)³⁷ era stato declinato principalmente nella conformazione delle relazioni esterne dell'Unione europea in ossequio alle previsioni dell'art. 21 TUE, nella concessione di supporti umanitari o nella costituzione di rapporti commerciali con Paesi che si adoperassero per il previo rispetto dei valori dello Stato di diritto³⁸, si voleva dar vita ad un meccanismo orizzontale di *enforcement* retto sul presupposto di una condizionalità *negativa* ed operativo *ex-post*, ossia quale effetto consequenziale dell'appurata inadempienza dello Stato membro³⁹.

L'art. 3 della proposta disponeva la possibilità di adottare opportune misure qualora «una carenza generalizzata riguardante lo Stato di diritto in uno Stato membro comprometta o rischi di compromettere i principi di una sana gestione finanziaria o la tutela degli interessi finanziari»⁴⁰, declinando quali possibili manifestazioni di una carenza generalizzata le minacce all'indipendenza della magistratura, l'omessa prevenzione, rettifica e sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime assunte da una autorità pubblica, nonché il ridimensionamento della disponibilità e dell'efficacia delle vie di ricorso. In tali eventualità e dipendentemente dal fatto se la Commissione eseguisse il bilancio in gestione diretta o indiretta, oppure in regime di gestione concorrente con i Paesi membri, potevano essere ordinate differenti misure: nel primo caso, si sarebbe potuto stabilire la sospensione dei pagamenti, dell'esecuzione dell'impegno giuridico e finanche la sua risoluzione, così il divieto di sottoscriverne di nuovi. Nel secondo, invece, la sospensione dell'approvazione di uno o più programmi, la loro modifica, la sospensione degli impegni o la loro riduzione, la riduzione dei prefinanziamenti e l'interruzione dei termini o la sospensione dei pagamenti. Le misure adottate avrebbero dovuto essere proporzionate alla natura, alla gravità e alla portata della carenza generalizzata riguardante lo Stato di diritto e salvo che diversamente disposto nella decisione di adozione, la loro imposizione non avrebbe pregiudicato gli obblighi per i soggetti pubblici

³⁷ Una visione d'insieme sulle condizionalità economiche nell'Unione europea è offerta da A. Baraggia, *Ordinamenti giuridici a confronto nell'era della crisi. La condizionalità economica in Europa e negli Stati nazionali*, Torino, 2017.

³⁸ Cfr. E. Cukani, *Il "Polish Gate" e il rafforzamento del diritto dell'UE*, in *DPCE Online*, 1/2022, 50. Ampliamente L. Bartels, *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford Published Online, 2012.

³⁹ M. Fiscaro, *Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values*, in *European Papers*, Vol. 4 (2019), No. 3, 705.

⁴⁰ Il precedente art. 2, lett. b), definiva la carenza generalizzata riguardante lo Stato di diritto come una «prassi od omissione diffusa o ricorrente, oppure misura adottata dalle autorità pubbliche che compromette lo Stato di diritto».

destinatari di attuare il programma o il fondo interessato dal provvedimento, in specie, di effettuare i pagamenti ai beneficiari finali (art. 4).

Ai sensi del successivo art. 5, qualora la Commissione avesse ritenuto provata una carenza generalizzata dello Stato di diritto, avrebbe dovuto presentare al Consiglio una proposta di atto di esecuzione che si sarebbe considerata adottata salvo che nel termine di un mese dal ricevimento quest'ultimo non avesse optato per il suo respingimento o la sua modifica attraverso una votazione a maggioranza qualificata. Nel momento in cui il provvedimento fosse divenuto esecutivo, gli impegni sospesi dell'anno "n", non avrebbero potuto essere iscritti in bilancio oltre l'anno "n+2" (art. 6).

Anche se il termine *sanzione* non appare mai fra le righe della bozza, così come nella versione definitiva del Regolamento 2020/2092, è difficile non interpretare le misure azionabili come tali⁴¹. La violazione dei fondamenti dello Stato di diritto, prim'ancora delle sue ricadute sul bilancio – che in ogni caso avrebbero dovuto essere dimostrate – sarebbe divenuta in questo quadro condizione essenziale e primaria perché la Commissione potesse mettere in moto la procedura finalizzata alla sospensione dei trasferimenti e dei programmi di finanziamento. Da qui la constatazione per cui sebbene il collegamento fra la constatazione di una carenza generalizzata ed un pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione si attestasse quale fattore condizionale ed insurrogabile, l'obiettivo ultimo perseguito sembrava essere la protezione dei principi comuni *attraverso il bilancio* e non il contrario⁴². Per dirla con Sawicki, «una combinazione felice ed ingegnosa»⁴³ in grado di saldare le due anime dell'architettura composita dell'Unione, quale l'originario processo di integrazione economica con quella valoriale⁴⁴.

La scelta della maggioranza qualificata inversa (*QMV*) come regola di deliberazione, inoltre, avrebbe permesso di calmierare le possibili reticenze

⁴¹ Conf. A. Baraggia, Potestas v. Potentia: *l'utilizzo della condizionalità in ordinamenti compositi*, cit. 1345 secondo cui «la condizionalità può diventare difficile da distinguere dalla sanzione quando il beneficio è l'assenza stessa di sanzioni».

⁴² La questione è ripresa da A. Baraggia, M. Bonelli, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Journal*, 23 (2022), 134. Secondo gli Autori, «from the early phases, there was at least a degree of ambiguity in the real goal of those proposals: protecting the EU budget and the sound financial managements of EU resources – or rather ensuring respect for the rule of law *tout court*. But the latter objective was certainly prevalent in the public debate where creating a link between EU funds and the rule of law was seen as an instrument to tackle the Hungarian and Poland crises and break what has been defined as the EU 'authoritarian equilibrium' where EU funding helps sustain the same regimes that are threatening democracy and the rule of law».

⁴³ J. Sawicki, *Il rispetto dello Stato di diritto come condizione generale per l'accesso al Recovery Fund. Il regolamento 2092/2020 «relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione», e l'arretramento democratico di Ungheria e Polonia*, in *Passaggi Costituzionali*, 2/2021, 238.

⁴⁴ J. Lacny, *Suspension of EU Funds Paid to Member States Breaching the Rule of Law: Is the Commission's Proposal Legal?*, in A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski, M Schmidt (eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Heidelberg, 2021, 270.

degli Stati membri in seno al Consiglio elevando la componente giuridico-applicativa del dispositivo a discapito di quella politica insista nelle valutazioni dei singoli Paesi che non necessariamente sono orientate sulla puntuale valutazione dei profili normativi, come d'altronde l'infelice esperienza dell'art. 7 TUE ha plasticamente mostrato. Il limite biennale entro il quale gli ordinamenti responsabili delle infrazioni dello Stato di diritto avrebbero dovuto porre rimedio alle carenze generalizzate, invece e per la prima volta, avrebbe ribaltato l'ordine dei valori in campo imponendo al singolo Paese membro, anziché alle istituzioni comunitarie come accaduto (sovente con risultati infruttuosi) sino ad oggi, il dovere di rincorrere sulla considerazione che decorsi infruttuosamente i termini, la sospensione temporanea del finanziamento si sarebbe tramutata in definitiva perdita dacché le somme impegnate sarebbero ineluttabilmente ritornate nella esclusiva disponibilità dell'Unione⁴⁵.

2.2. Il Regolamento 2020/2092 del 16 dicembre 2020 e le conclusioni del Consiglio europeo

Seppur una cospicua componente dell'impianto originario della proposta della Commissione è rimasta intatta, nella versione finale del Regolamento 2020/2092 che vedrà la luce il 16 dicembre 2020, altrettanti aspetti che contribuivano a dare una configurazione specifica del meccanismo di condizionalità sono venuti meno alterandone percettibilmente le modalità di funzionamento (procedurali) e prim'ancora le finalità (sostanziali)⁴⁶.

Un primo punto momento di indubbio rilievo lo si può ricollegare alla pubblicazione delle risultanze dell'*opinion* del *Legal Service* del Consiglio il 25 ottobre 2018⁴⁷. Al loro interno venivano negativamente attenzionati, fra gli altri aspetti, l'esclusività – dunque la non eludibilità – della procedura prevista dall'art. 7 TUE per mezzo di strumenti messi a punto tramite atti di normazione secondaria ed aventi finalità sanzionatore⁴⁸, oltre alla “scarsa

⁴⁵ J. Sawicki, *Il rispetto dello Stato di diritto come condizione generale per l'accesso al Recovery Fund. Il regolamento 2092/2020 «relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione», e l'arretramento democratico di Ungheria e Polonia*, cit. 245.

⁴⁶ In questo senso, T. Tridimas, *Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 16 (2020), XXI.

⁴⁷ Council of the European Union, Opinion of the Legal Service, *On the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Proposal of the Union's budget in case of generalized deficiencies as regard the rule of law in the Member States*, 13593/18 – 2018/0136(COD), 25 October 2018. Per un commento critico, K.L. Scheppele, L. Pech, D. Kelemen, *Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission's EU budget-related rule of law mechanism*, in *VerfBlog*, 12 November 2018.

⁴⁸ Come indicato dal parere del Servizio legale, i rimedi sanzionatori previsti dai Trattati nei confronti dei Paesi membri debbono considerarsi un *numerus clausus*. Per quanto concerne nello specifico, l'art. 7 TUE, «the rules in question define the scope of the Union competence as regards the possibility to sanction the breach by Member

condizionalità” in senso stretto del meccanismo proposto della Commissione in relazione alla base giuridica di cui all’art. 322 TFUE⁴⁹. Ad essere oggetto di critica, in special modo, è stato il riferimento verbale alla formula “carenza generalizzata” quale condizione attuativa dello strumento, poiché ritenuta eccessivamente ampia ed al contempo incapace di stabilire un sufficiente collegamento fra il pregiudizio allo Stato di diritto e la sana esecuzione del bilancio. Secondo il *report* del Servizio legale «it is not necessary because it is possible to identify systemic deficiencies related to the functioning of the authorities of the Member States which can have an impact on the implementation of the budget, but which do not relate to the rule of law. It is not sufficient either, because not all the generalised deficiencies as regards the rule of law are susceptible of having an impact on the effective use of EU funding by the Member States»⁵⁰.

I suddetti rilievi hanno trovato seguito nel testo finale del Regolamento. Lo stesso mutamento della sua denominazione testimonia una sensibile alterazione del suo *nomen iuris* considerato che l’attuale titolo si riferisce ad *un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio*, senza più alcun riferimento allo Stato di diritto⁵¹. Il richiamo alle carenze generalizzate è stato così espunto e sostituito dalla nuova formulazione

States of the fundamental values of the Union referred to in Article 2 TEU, including the rule of law, and define the respective role that the EU institutions shall play in such a procedure. As a consequence, and taking into account the fact that Article 7 TEU does not itself set a basis to further develop the procedure it regulates, secondary legislation may not amend, supplement or have the effect of circumventing the procedure envisaged in Article 7 TEU [...] In such a context, the decision by an EU Institution to suspend, reduce or terminate the financing in reason of the non-compliance with a pre-existent condition is not, and cannot be, regarded as a procedure for verifying compliance with EU law as such or as a sanction». Council of the European Union, Opinion of the Legal Service, cit. p.ti 13-14.

⁴⁹ Affinché un meccanismo che lega lo Stato di diritto agli interessi finanziari dell’Unione possa dirsi genuinamente condizionale e non elusivo di altre procedure quali l’art. 7 TUE o l’art. 258 TFUE occorre che persegua rispetto ad essi scopi differenti e sia governato da regole altrettanto diverse. Inoltre, deve essere evidenziato in modo chiaro e diretto il nesso che collega la protezione del bilancio e la salvaguardia dello Stato di diritto. In altri termini, «if rules on compliance form a logical part of the proper functioning of a particular funding scheme and are necessary for achieving or preserving the goals of such a scheme, such rules constitute genuine conditions compatible with the Treaties. If, on the contrary, the provisions do not identify a sufficient link between the compliance failure and the loss of entitlement to funding or if there is no logical link between the two elements, the loss of funding would not be a genuine condition for the spending but would rather consist in a form of sanction [...] in order to decide that a provision may qualify as genuine conditionality that provision must identify with sufficient precision the conditions that have to be complied with and those conditions must be sufficiently linked to the purpose for which the funding is provided so that the failure to comply with them would make EU funding incompatible with sound financial management». Council of the European Union, Opinion of the Legal Service, cit. p.ti 20-21.

⁵⁰ Council of the European Union, Opinion of the Legal Service, cit. p.to 28.

⁵¹ Cfr. G. Gioia, *La condizionalità nell’esperienza dell’Unione europea. Protezione del bilancio e valori costituzionali*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 3/2021, 177.

prevista all'art. 4 secondo la quale «sono adottate opportune misure qualora siano accertate [...] *violazione dei principi dello Stato di diritto* in uno Stato membro che compromettano o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari»⁵². Potendo annoverare (indicativamente) fra queste, le minacce all'indipendenza della magistratura, l'omessa prevenzione, rettifica o sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime assunte da autorità pubbliche e la limitazione della disponibilità e dell'efficacia dei mezzi di ricorso (art. 3). Le misure adottate, a norma del successivo art. 5, par. 3, debbono essere proporzionate. Il parametro di riferimento in ordine al quale ponderarne il rapporto, tuttavia, cessa di essere il grado d'intensità delle infrazioni a danno dei valori dello Stato di diritto, assumendo una nuova dimensione che tiene conto dell'impatto (effettivo o potenziale) di queste ultime sulla gestione del bilancio eurounitario. Non è il danno apportato ai fondamenti dello Stato di diritto a misurare il grado della risposta delle istituzioni europee, bensì il pregiudizio arrecato ai suoi interessi finanziari.

Da ultimo, a riprova della costante tensione alla quale sono sottoposti i valori su cui si riconosce l'Unione europea, la cui mancata comunitarizzazione testimonia «l'incompiutezza dell'assetto ordinamentale europeo sotto il profilo costituzionale»⁵³ ed il persistere indefettibile delle sovranità nazionali, anche la regola che assicurava al Consiglio un più limitato potere di veto (o di modifica) della proposta della Commissione è venuto meno. Quest'ultima dovrà essere sottoposta a sanzione positiva dei Capi di Stato e di governo da assumersi a maggioranza qualificata secondo la previsione dall'art. 16, par. 4, primo comma TUE, oltretutto pari ad

⁵² Il secondo comma dell'art. 4 compendia le fattispecie rilevanti rispetto alle quali la violazione dei principi dello Stato di diritto può riverberare i suoi effetti. Tra queste: il corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio dell'Unione (lett. a); delle autorità preposte al controllo, alla sorveglianza e agli audit finanziari, nonché del funzionamento di sistemi efficaci e trasparenti di gestione e responsabilità finanziarie (lett. b); il corretto funzionamento dei servizi responsabili delle indagini e dell'azione penale nelle indagini e nel perseguimento delle frodi, comprese le frodi fiscali, della corruzione o di altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano l'esecuzione del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione (lett. c); l'effettivo controllo giurisdizionale, da parte di organi giurisdizionali indipendenti (lett. d); la prevenzione e la sanzione delle frodi, comprese le frodi fiscali, della corruzione o di altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano l'esecuzione del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari (lett. e); il recupero dei fondi indebitamente versati (lett. f); l'effettiva e tempestiva collaborazione con l'OLAF e, se lo Stato membro interessato vi aderisce, con la EPPO ai sensi degli atti dell'Unione applicabili e conformemente al principio di sincera cooperazione (lett. g); altre situazioni o condotte di autorità rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o per la tutela dei suoi interessi finanziari (lett. h).

⁵³ E. Castorina, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, 29/2020, 50.

almeno il 55% dei membri del Consiglio che rappresentino quantomeno il 65% della popolazione dell'Unione (art. 6).

Si è osservato come il definitivo impianto regolamentare, lungi dal ricalcare nella sostanza gli obiettivi della proposta iniziale, «funzionalizza»⁵⁴ la tutela dello Stato di diritto alla sana gestione finanziaria e alla tutela del bilancio, anziché anteporla finalisticamente quale generale obiettivo di difesa. Diversamente argomentando, fra il momento genetico e quello conclusivo del processo di adozione dello strumento si è assistito ad uno «slittamento da un regolamento finalizzato a tutelare lo Stato di diritto – sebbene nella misura in cui le violazioni allo stesso ponessero in pericolo, finanche potenzialmente, il bilancio dell'Unione – ad un regolamento espressione di un approccio formalistico e che si pone come obiettivo una sorta di tutela contro l'affermazione di fenomeni corruttivi»⁵⁵. Ciò che induce ad una simile conclusione non è tanto, o meglio non solo, il cambiamento di alcune formule semantiche quali il venire meno del richiamo alle carenze generalizzate o la più puntuale sottolineatura del nesso diretto fra gli interessi finanziari e le violazioni dello Stato di diritto qualora tali modifiche vengano considerate singolarmente. La sussistenza di una simile connessione, ovviamente, era presente anche nell'iniziativa della Commissione e comunque può dirsi consustanziale ad uno strumento la cui *raison d'être* insista nella realizzazione di un meccanismo di condizionalità. Al tempo stesso, dinanzi a palesi violazioni dei principi dello Stato di diritto al pari di quelle verificatesi nel corso degli ultimi anni in Polonia ed Ungheria, molte delle quali già sanzionate da pronunce della Corte di Giustizia, non sembra neppure così dirimente l'eliminazione del riferimento al carattere generalizzato delle violazioni, considerato che l'art. 3, lett a),

⁵⁴ F. Salmoni, *La funzionalizzazione della tutela dello Stato di diritto alla sana gestione finanziaria e alla tutela del bilancio dell'UE (a prima lettura delle sentt. C-156 e C-157 Ungheria e Polonia v. Parl. e Cons.)*, in *Giur. Cost.*, 1/2022, 199.

⁵⁵ G. Gioia, *La condizionalità nell'esperienza dell'Unione europea. Protezione del bilancio e valori costituzionali*, cit. 181. *Conf.* K.L. Scheppele, L. Pech, S. Platon, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, cit. Anche per gli Autori, difatti, «protecting the rule of law is no longer the point. The Conditionality Regulation was once designed primarily for that purpose but now appears primarily designed to protect the budget because it can only be triggered when funds have already been misspent». Secondo 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»*, cit. 406-407, tale impostazione deriverebbe principalmente dalla base normativa individuata nell'art. 322 TFUE la quale permette di fissare regole finanziarie sulle modalità esecutive del bilancio e non anche proteggere la spesa dell'Unione dalle violazioni dello Stato di diritto. Secondo l'Autore, addirittura, dall'inidoneità del fondamento normativo prescelto potrebbe conseguire, in estrema ipotesi, «la violazione di un altro principio fondamentale del diritto dell'Unione, ovvero il divieto di abuso del diritto, che impedisce di sfruttare un beneficio che deriva dal rispetto formale di una norma, giacché la sua fruizione va oltre gli interessi della stessa».

mantiene immutato il richiamo alle minacce all'indipendenza della magistratura⁵⁶.

Ex adverso, è dall'osservazione complessiva di questi elementi che sembra emergere, in controtelaio, un'alterazione dello stesso impianto teleologico dello strumento. L'anteposizione così decisa delle ragioni finanziarie alla protezione dello Stato di diritto finisce inevitabilmente con l'innalzare il peso relativo delle prime – la cui mancanza di pregiudizio impedisce l'adozione di apposite misure – a discapito delle seconde, che scemano a mero elemento necessario ma non sufficiente dato che un'eventuale loro infrazione non è suscettibile di generare alcuna conseguenza. Tuttavia, non è affatto scontato, ed anzi rappresenterà probabilmente il vero scoglio da superare in fase di applicazione, che al mancato rispetto di uno o più elementi dello Stato di diritto consegua automaticamente un danno al bilancio dell'Unione e ciò, unitamente al maggior peso decisionale attribuito al Consiglio a discapito della Commissione, contribuisce a indebolire l'efficacia, anche solamente deterrente, del nuovo Regolamento.

A rafforzare questa convinzione ha contribuito e non poco il vincolo interpretativo, ancorché lo si possa definire secondo tale accezione, determinato dalle conclusioni compromissorie raggiunte in senso al Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2019, a risolvere l'intricato nodo del veto minacciato da Ungheria e Polonia all'approvazione del Quadro finanziario pluriennale (2021-2027). I Capi di Stato e di governo, infatti, hanno tenuto a precisare come il Regolamento dovrà essere applicato nel pieno rispetto dell'art. 4, par. 2 TUE, ossia dell'identità nazionale insita nella struttura fondamentale, politica e costituzionale degli stati Membri, del principio di attribuzione e parità di trattamento, specificando altresì che il fine ultimo del Regolamento è «proteggere il bilancio dell'Unione, compreso il Next Generation EU, la sua sana gestione finanziaria e gli interessi finanziari dell'Unione [...] contro ogni tipo di frode, corruzione e conflitto di interessi»⁵⁷. Il suo utilizzo avverrà solo in via sussidiaria, quando altre procedure non consentano di proteggere più efficacemente il bilancio – non lo stato di diritto – e soprattutto dovrà essere dimostrato (dalla Commissione) in modo sufficientemente diretto e debitamente accertato il nesso eziologico fra le violazioni dei fondamenti dello Stato di diritto e le conseguenze pregiudizievoli per gli interessi finanziari dell'Unione, dato che

⁵⁶ Cfr. J. Sawicki, *Il rispetto dello Stato di diritto come condizione generale per l'accesso al Recovery Fund. Il regolamento 2092/2020 «relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione», e l'arretramento democratico di Ungheria e Polonia*, cit. 246.

⁵⁷ Consiglio europeo, *Conclusioni della Riunione del 10 e 11 dicembre 2020*, cit. p.to 2, lett b).

«la semplice constatazione di una violazione dello Stato di diritto non è sufficiente ad attivare il meccanismo»⁵⁸.

3. La conferma dell'orientamento da parte della Corte di Giustizia nelle sentenze C-156/21 e C-157/21

Gli attesi pronunciamenti della Corte di Giustizia del 16 febbraio 2022, nel certificare la conformità del Regolamento al quadro normativo eurounitario, in specie la bontà dell'art. 322 TFUE a sorreggere il meccanismo condizionale, ne hanno di fatto confermato il più limitato ambito applicativo, sulla scorta di quanto si è detto sinora.

Benché le articolate motivazioni del Giudice europeo si qualificano in primo luogo per l'enucleazione di attestazioni di indubbio rilievo quali la definizione del concetto stesso di identità europea tratteggiato a sua volta sulla comune idea di condivisione da parte degli Stati membri dei valori di cui all'art. 2 TUE⁵⁹ e i cui effetti, con tutta probabilità, potranno essere

⁵⁸ Consiglio europeo, *Conclusioni della Riunione del 10 e 11 dicembre 2020*, cit. p.to 2, lett e).

⁵⁹ Secondo la Corte, «quando uno Stato candidato diventa uno Stato membro, aderisce a una costruzione giuridica che poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, i valori comuni contenuti nell'art. 2 TUE, sui quali l'Unione si fonda. 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. Essa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, pertanto, al rispetto dell'Unione che li attua [...] ne consegue che il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori contenuti nell'art. 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei Trattati a tale Stato membro [...] il rispetto di tali valori 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. I valori contenuti nell'art. 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai Trattati, di difendere detti valori». Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, 16 febbraio 2022, p.ti 143-145 e Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, 16 febbraio 2022, p.ti 124-127. Sulla questione, M. Bonelli, *Has the Court of Justice embraced the language of constitutional identity?*, in *Diritti Comparati*, 26 aprile 2022; P. Faraguna, S. Bartole, *La condizionalità nell'Unione, i carrarmati fuori dall'Unione*, in *Diritti Comparati*, 17 marzo 2022; P. Pohjankoski, *The Unveiling of EU's Constitutional Identity. Judgments in C-156/21, Hungary v. Parliament and Council and C-157/21, Poland v. Parliament and Council*, in *EU Law Live*, Special Issue, No. 91 (2022), 26 February, 3 ss.; P. Faraguna, T. Drinóczi, *Constitutional Identity in and on EU Terms*, in *VerfBlog*, 21 February 2022. Per un commento a prima lettura delle sentenze, E. Pagano, *Brevi note sulle sentenze relative al regolamento condizionalità*, in *BlogDUE*, 5 aprile 2022; E. Perillo, *Il rispetto dello "Stato di diritto" alla luce delle sentenze di Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, in *BlogDUE*, 16 marzo 2022; V. Sacchetti, *Once more, with feeling: il finale annunciato del ricorso per l'annullamento del meccanismo di condizionalità relativo alla rule of law (sentenze C-156/21 e C-157/21)*, cit.; N. Kirst, *Rule*

apprezzati appieno nelle future decisioni della Corte, ai fini delle più circoscritte riflessioni di questo contributo, è opportuno soffermarsi su due profili in particolare.

Il primo è quello riguardante l'orizzonte funzionale del Regolamento 2020/2092 e che emerge in maniera piuttosto chiara dalle argomentazioni utilizzate per giustificarne il corretto fondamento giuridico all'interno dell'art. 322, par. 1, lett. a) TFUE nel quadro della competenza del Parlamento e del Consiglio di determinare le regole finanziarie che stabiliscono le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio. Tali regole, infatti, non possono essere lette secondo una chiave ermeneutica riduttiva, comprendente esclusivamente le modalità di esecuzione delle spese iscritte a bilancio, potendo invece riguardare la determinazione degli obblighi di controllo e revisione contabile – oltre alla responsabilità – degli Stati membri allorché diano esecuzione al bilancio in cooperazione con la Commissione. Il bilancio dell'Unione rappresenta uno degli strumenti principali atti a concretizzare il principio di solidarietà iscritto all'art. 2 TUE, la cui attuazione non può prescindere dalla reciproca fiducia tra i Paesi dell'Unione. Quest'ultima, a sua volta, richiede *ab origine* «l'impegno di ciascuno degli Stati membri a conformarsi agli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto dell'Unione e a rispettare in modo continuativo [...] i valori contenuti nell'art. 2 TUE, tra i quali figura lo Stato di diritto»⁶⁰. Da ciò si inferisce la correlazione fra il rispetto di tali valori, l'esecuzione efficiente del bilancio dell'Unione e la tutela dei suoi interessi finanziari, dunque la riconducibilità al concetto di *regole* di cui all'art. 322, par. 1, lett. a) TFUE di un meccanismo di «condizionalità orizzontale che è connessa al rispetto da parte di uno Stato membro del valore dello Stato di diritto, contenuto nell'art. 2 TUE, e che si riferisce all'esecuzione del bilancio dell'Unione»⁶¹.

Benché la Corte non disdegni di ribadire come la sana gestione degli interessi finanziari possa essere gravemente compromessa dall'assenza di un sindacato giurisdizionale effettivo all'interno dei singoli Paesi poiché potrebbe contribuire a ridurre la garanzia che le spese coperte dal bilancio dell'Unione vengano eseguite nel rispetto della normativa applicabile ed in

of Law Conditionality before the Court – A Judgement of Constitutional Nature. Judgements in C-156/21, Hungary v. Parliament and Council and C-157/21, Poland v. Parliament and Council, in *EU Law Live*, Special Issue, No. 91 (2022), 26 February, 7 ss.; F. Salmoni, *La funzionalizzazione della tutela dello Stato di diritto alla sana gestione finanziaria e alla tutela del bilancio dell'UE (a prima lettura delle sentt. C-156 e C-157 Ungheria e Polonia v. Parl. e Cons.)*, cit.; L. Pech, *The Court of Justice greenlights the rule of law conditionality mechanism. No More Excuses*, cit.

⁶⁰ Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, p.to 147 e Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, p.to 129.

⁶¹ Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, p.to 151 e Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, p.to 133.

linea con gli obiettivi prestabiliti, l'assunzione di contromisure deve essere necessariamente preceduta dalla sistematica dimostrazione di un nesso «sufficientemente diretto [ed effettivo] tra una violazione del genere e un pregiudizio o un rischio serio di pregiudizio per tale sana gestione o per tali interessi finanziari»⁶². Così facendo, si evita oltretutto di correre il pericolo, strumentalmente paventato dalle difese dei ricorrenti, di piegare lo strumento al fine di sanzionare gli Stati membri sulla base di valutazioni di natura politica⁶³.

Il secondo punto riguarda, invece, i rapporti fra il Regolamento 2020/2092 e l'art. 7 TUE. Anche se va rigettata l'idea per cui solo il procedimento previsto da quest'ultima disposizione consenta alle istituzioni europee di proteggere i valori racchiusi all'interno dell'art. 2 TUE e se del caso sanzionare eventuali violazioni commesse da uno Stato membro, potendo ciò avvenire anche per mezzo di strumenti di diritto derivato, al legislatore dell'Unione non è consentito istituire «senza violare l'articolo 7 TUE, una procedura parallela a quella prevista da tale disposizione, che abbia in sostanza il medesimo oggetto, persegua il medesimo obiettivo e consenta l'adozione di misure identiche, prevedendo al contempo l'intervento di altre istituzioni o condizioni sostanziali e procedurali diverse da quelle previste da detta disposizione»⁶⁴. Detta eventualità, cionondimeno, non si verifica nel caso di specie poiché art. 7 TUE e meccanismo di condizionalità perseguono scopi ed hanno ciascuno oggetti differenti. Mentre la procedura prevista ai sensi dell'art. 7 TUE ha quale ambito di applicazione l'insieme dei valori di cui all'art. 2 TUE, il Regolamento ha un campo di azioni più circoscritto, limitato esclusivamente allo Stato di diritto. Inoltre, laddove l'art. 7 TUE consente di comprendere qualsiasi violazioni grave e persistente di anche uno solo dei valori iscritti all'art. 2 TUE, il Regolamento autorizza solamente l'esame delle violazioni dei principi dello Stato di diritto indicati dallo stesso Regolamento e nella sola eventualità che sussistano fondati motivi per ritenere che questi si riverberino sul bilancio⁶⁵.

Più nello specifico, prosegue la Corte, in forza del Regolamento «possono essere adottate misure [...] solo qualora ricorrano due condizioni.

⁶² Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, p.to 179. A quanto sopra si aggiunga che il Regolamento «consente alle istituzioni dell'Unione di esaminare le situazioni negli Stati membri solo nella misura in cui sono rilevanti per la sana gestione del bilancio dell'Unione o per la tutela degli interessi finanziari». Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, p.to 144.

⁶³ Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, p.to 181.

⁶⁴ Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, p.to 206 e Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, p.to 167.

⁶⁵ *Cfr.* Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, p.ti 212-213 e Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, p.ti 173-174.

Da un lato, deve essere accertato che una violazione dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro interessi almeno una delle situazioni o delle condotte di autorità previste [...] purché queste siano rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o per la tutela dei suoi interessi finanziari. Dall'altro lato, deve altresì essere dimostrato che tali violazioni compromettano o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto tale sana gestione finanziaria o tali interessi finanziari, condizione questa che implica di accertare l'esistenza di un nesso effettivo tra tali violazioni e un simile pregiudizio o un simile rischio serio di pregiudizio»⁶⁶.

Da ultimo, anche per quanto riguarda le condizioni che consentano di rimuovere o modificare le misure prese sino a quel punto sussiste una chiara diversità fra i due strumenti. Se l'art. 7 TUE richiede il venir meno della situazione che ha dato loro atto, in base al Regolamento dette misure possono essere riviste «non soltanto nel caso in cui sia posto fine, almeno in parte, alle violazioni dei principi dello Stato di diritto nello Stato membro interessato, ma soprattutto in quello in cui tali violazioni, per quanto perduranti, non abbiano più incidenza sul bilancio dell'Unione»⁶⁷.

4. Riflessioni (provvisorie) alla luce dell'iniziativa della Commissione contro l'Ungheria

Le considerazioni sull'evoluzione dello strumento di condizionalità lungo il processo di incubazione che infine ha condotto alla sua entrata in vigore, come si è chiarito sin dalle fasi iniziali di questo contributo, svolgono un ruolo essenziale nel tentativo di comprenderne la natura, la funzione e gli obiettivi perseguiti. Tuttavia, ancorché si attestino come imprescindibili elementi di partenza sulla base dei quali radicare qualsivoglia ragionamento, non consentono di trarre una panoramica esaustiva dell'operatività del meccanismo, la quale può darsi, invece, solo alla luce del riscontro con le risultanze del concreto utilizzo⁶⁸.

Da questo punto di vista, la notifica formale ai sensi dell'art. 6 del Regolamento 2020/2092 che la Commissione europea ha trasmesso alle autorità ungheresi nella giornata del 27 aprile 2022⁶⁹, fornisce ulteriori dati

⁶⁶ Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, p.to 215 e Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, p.to 176.

⁶⁷ Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, p.to 217 e Corte di Giustizia, Seduta Plenaria, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, p.to 178.

⁶⁸ A. Dimitrovs, H. Droste, *Conditionality Mechanism: What's In It?*, in *VerfBlog*, 30 December 2020.

⁶⁹ L. Bayer, *In major first, EU triggers power to cut Hungary's funds over rule-of-law breaches*, in *Il Politico*, 27 April 2022, reperibile all'indirizzo <https://www.politico.eu/article/eu-european-commission-rule-law-mechanism-hungary-funds/>.

sulla base dei quali impostare – senza alcuna pretesa di conclusività o completezza e nella consapevolezza della loro possibilità di smentita – qualche ulteriore ragionamento su cosa si possa effettivamente attendere dall'ingresso in campo di un istituto che dispone un regime generale di condizionalità a tutela del bilancio eurounitario *via* la salvaguardia dello Stato di diritto.

4.1. La dimensione *formale* e quella *reale* del concetto di Stato di diritto tutelato dal Regolamento

In primis, è utile soffermarsi sulla condizione *secondaria* suscettibile di dare il via alla procedura regolamentare: la violazione dei principi dello Stato di diritto⁷⁰. La delimitazione di questo perimetro, infatti, è essenziale per comprendere l'effettivo spettro utile entro cui possa operare il meccanismo di tutela del bilancio, dunque, quale margine di condizionamento esso possa produrre sugli Stati membri.

Da più parti è stato detto che l'istituto in esame, lungi dal poterlo considerare una panacea dei mali che affliggono i valori di cui all'art. 2 TUE, quegli *obblighi di risultato* di cui hanno riferito i giudici di Bruxelles, può al più costituire un rafforzativo dello strumentario a disposizione delle istituzioni dell'Unione⁷¹. L'orizzontalità che lo connota, d'altronde, riguarda il suo potenziale utilizzo su ognuna delle voci del bilancio europeo e non anche su ciascuna delle componenti fondative ivi enucleate. È lo stesso art. 1, lett a) del Regolamento 2020/2092 a circoscrivere l'idea stessa di Stato di diritto – sebbene da leggersi in funzione degli altri valori e principi iscritti all'art. 2 TUE – ai «principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge». Anche se le minacce all'indipendenza del potere giudiziario, nel loro essere annoverate come eventualità indicative di una lesione di tali valori, ad un primo esame potrebbero addirittura qualificarsi

⁷⁰ Al riguardo si veda J. Lacny, *The Rule of Law Conditionality Under Regulation No. 2092/2020 – Is it all About Money?*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 13 (2021), 87.

⁷¹ Fra questi, T. Nguyen, *The EU's new rule of law mechanism. How it works and why the 'deal' did not weaken it*, in *Hertie School Jacques Delors Centre, Policy Brief*, 17 December 2020, 5; T. Tridimas, *Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons*, cit. XXI; A. Baraggia, M. Bonelli, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, cit. 156. Sull'inefficacia dell'azione europea contro Polonia ed Ungheria, T. Drinóczi, *Why Poland and Hungary need resilience, not future-oriented reforms of EU enforcement mechanism*, in *VerfBlog*, 7 July 2021.

come fattori dotati di carattere presuntivo, la *probatio diabolica*⁷² che dispone la necessaria dimostrazione della loro incidenza causale sulle dinamiche di bilancio, sembra avere una portata tale da eliderne l'effetto.

Cercando di essere più chiari, anche se *in astratto*, come affermato pure dalla Corte di Giustizia, il difetto di indipendenza e imparzialità dell'ordinamento giudiziario nel suo complesso – più ragionevolmente di una sua componente – possa avere delle ricadute in termini di mancato controllo della gestione dei fondi europei da parte della autorità nazionali preposte alla funzione, non è affatto detto, e comunque non è assolutamente scontato, che ciò sia vero anche *in concreto*. Per assurdo, anche laddove il sistema giudiziario del Paese membro non supporti le condizioni di indipendenza e imparzialità di cui all'art. 19, par. 1, secondo comma UTE letto alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti, se le sue autorità utilizzino in maniera tendenzialmente corretta i fondi europei e, dunque, non sorgano controversie che richiedano un loro pronunciamento, il Regolamento non avrebbe ragione di essere attivato. Vieppiù che anche in presenza di gravi violazioni sul fronte del giudiziario non è possibile asserire aprioristicamente che l'intero ordine dei magistrati sia sprovvisto di tali requisiti⁷³, salvo la previa ed espressa presa di coscienza del Consiglio ai sensi di cui all'art. 7, par. 2 TUE⁷⁴.

⁷² K.L. Scheppele, L. Pech, S. Platon, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, cit.

⁷³ Ci si riferisce alle decisioni del Giudice europeo sul mandato di arresto (europeo). *Ex multis*, Corte di Giustizia, Grande Sezione, Cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, 17 dicembre 2020, p.ti 41-44. Secondo i giudici, «un'autorità giudiziaria dell'esecuzione la quale disponga di elementi che testimonino carenze sistemiche o generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario dello Stato membro emittente che esistevano al momento dell'emissione del mandato d'arresto europeo interessato o che si sono verificate successivamente a tale emissione non può negare la qualità di 'autorità giudiziaria emittente' [...] a qualsiasi giudice e a qualsiasi organo giurisdizionale di tale Stato membro, che agiscono, per loro natura, in piena indipendenza dal potere esecutivo [...] l'esistenza di simili carenze non necessariamente incide su qualsiasi decisione che gli organi giurisdizionali di detto Stato membro possano adottare in ciascun caso concreto [...] un'interpretazione contraria equivarrebbe ad estendere le limitazioni che possono essere apportate ai principi della fiducia e del riconoscimento reciproci al di là di 'circostanze eccezionali' [...] dando luogo ad un'esclusione generalizzata dell'applicazione di tali principi nell'ambito di mandati d'arresto europei emessi dagli organi giurisdizionali dello Stato membro interessato da dette carenze [...] peraltro, essa comporterebbe che nessun organo giurisdizionale di tale Stato membro potrebbe essere considerato una 'giurisdizione', ai fini dell'applicazione di altre disposizioni del diritto dell'Unione, segnatamente dell'articolo 267 TFUE». In dottrina, D. Sarmiento, *Europe's Judiciary at the Crossroads*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 28, No. 1 (2021), 5 e S. Gianello, *Il rinvio pregiudiziale e l'indipendenza dei giudici: alcune riflessioni a margine di due recenti vicende*, in *NAD*, 1/2021, 183.

⁷⁴ Corte di Giustizia, Grande Sezione, Causa C-216/18 PPU, *LM*, 25 luglio 2018, p.to 72. Soltanto in presenza di una «decisione del Consiglio europeo che constati, alle condizioni di cui all'articolo 7, paragrafo 2, TUE, una violazione grave e persistente nello Stato membro emittente dei principi sanciti all'articolo 2 TUE, come quelli

Si prendano in considerazione gli *orientamenti* della Commissione del 2 marzo 2022 sull'applicazione del Regolamento. Riponendo particolare attenzione all'effettività del controllo giurisdizionale, dalle linee guida emerge come quest'ultimo sia rilevante solo nella misura in cui pertenga il corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio europeo (art. 4, par. 2, lett. a) del Regolamento 2020/2092) e dei servizi responsabili delle indagini e dell'azione penale nel perseguimento di frodi, corruzione e altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardino il suo bilancio o i suoi interessi finanziari⁷⁵. La conseguenza di tale interpretazione è che, «per quanto riguarda le autorità nazionali che svolgono attività generali e non limitate al campo di esecuzioni o della tutela del bilancio, eventuali loro condotte o situazioni che costituiscano una violazione dei principi dello Stato di diritto rientreranno nell'ambito di applicazione del Regolamento solo nella misura in cui siano rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione e per la tutela dei suoi interessi finanziari»⁷⁶.

Fra dette situazioni, gli *orientamenti* attribuiscono un peso significativo alla mancata o ritardata collaborazione di queste autorità con la *Procura europea* (EPPO) – intesa come supporto delle istituzioni nazionali competenti al sostegno delle indagini e alle azioni penali – e con l'*Ufficio europeo per la lotta antifrode* (OLAF) – ossia come possibilità di quest'ultimo di eseguire controlli e verifiche sul posto, accesso alle informazioni e alla documentazione pertinente e necessaria, assicurando un seguito efficace e tempestivo alle sue raccomandazioni⁷⁷. Ovviamente, molto dipenderà dall'accertamento del rapporto di causa fra queste condotte e la compromissione, o solamente il rischio serio di compromissione, del bilancio. Tuttavia, volendo qui rifarsi alla dimostrazione più aleatoria, ovvero quella relativa al mero *rischio*, secondo la Commissione esso può sussistere (a titolo di esempio) qualora determinate azioni delle autorità pubbliche che danno esecuzione ai fondi europei tramite appalti pubblici, «riscuotono risorse proprie dell'Unione o sono preposte al controllo, alla sorveglianza e all'audit finanziari dei fondi dell'Unione o indagano su presunti casi di frode, corruzione o altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano

inerenti allo Stato di diritto, seguita dalla sospensione da parte del Consiglio dell'applicazione della decisione quadro 2002/584 nei confronti di tale Stato membro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione sarebbe tenuta a rifiutare automaticamente l'esecuzione di ogni mandato d'arresto europeo emesso da detto Stato membro, senza dover svolgere alcuna valutazione concreta del rischio reale, corso dall'interessato, di una lesione del contenuto essenziale del suo diritto fondamentale a un equo processo». *Conf.* Corte di Giustizia, Grande Sezione, Cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, *Openbaar Ministerie (Tribunal établi par la loi dans l'État membre d'émission)*, 22 febbraio 2022, p.to 65.

⁷⁵ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento*, cit. p.to 19.

⁷⁶ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento*, cit. p.to 20.

⁷⁷ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento*, cit. p.to 21.

l'esecuzione dei fondi o delle entrate dell'Unione, non possono essere oggetto di un controllo effettivo da parte di Tribunali pienamente indipendenti»⁷⁸. Tenendo fede alla lettura della Commissione, si ha una volta ancora l'impressione che i gradi di separazione che distanzino le minacce all'indipendenza della magistratura alla dimostrazione di un nocumento agli interessi economici europei siano tutt'altro che riconducibili *sic et simpliciter* alla sola constatazione che entrambi i lati della medaglia siano oggetto di contestuale pregiudizio.

Confrontando quanto sopra con i risultati della *Relazione sullo Stato di diritto 2021* riferita all'Ungheria, però, le ragioni che hanno spinto alla prima attivazione dello strumento contro quest'ultima assumono una forma più chiara e comprensibile, facendo altresì luce sulle finalità dello strumento in sé e per sé considerato. Nel capitolo II dedicato al *quadro anticorruzione* emerge profonda la problematicità che attiene all'elevato grado di corruzione che si sviluppa ad alto livello e a cui corrispondono comprovate difficoltà delle procure nell'individuare l'origine ed ottenere le relative prove. Le carenze dei meccanismi di controllo indipendente e le strette connessioni tra il potere politico e alcune imprese nazionali, inoltre, contribuiscono a favorire la corruzione⁷⁹. Due voci, in modo peculiare, sono meritevoli di interesse: rispetto alla prima, il *report* sottolinea come nel corso del 2021 l'Ungheria abbia modificato la normativa sugli appalti pubblici di fatto semplificando alcuni aspetti del controllo nei confronti di quelli finanziati attraverso i fondi dell'Unione europea. La legge VIII del 27 aprile 2021 al cap. 7, § 25, intervenendo sull'art. 5 della legge CXLIII del 2015 che disciplina le gare di appalto, ha escluso l'obbligo di indizione della procedura pubblica qualora essa possa riguardare società o trust gestiti direttamente dallo Stato. Si aggiunga che la distrazione dei fondi e la sistematica turbativa nell'assegnazione degli appalti pubblici, prim'ancora della riforma, era entrata nell'ampio novero delle ragioni contenute nel *Rapporto Sargentini*

⁷⁸ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento*, cit. p.to 31. Cfr. G. Gioia, *Le linee guida della Commissione europea sul meccanismo di condizionalità a protezione del bilancio UE: effettività della tutela dello Stato di diritto e valorizzazione dello spazio pubblico europeo*, in *Diritti Comparati*, 24 marzo 2022.

⁷⁹ Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2021. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Ungheria*, SWD (2021) 714 final, 20 luglio 2021, 13. Secondo gli ultimi dati forniti dal *Corruption Perceptions Index* elaborato da Transparency International (Rank 2021), l'Ungheria si colloca al 73° posto dei 180 Paesi presi in considerazione a livello mondiale. I dati sono reperibili all'indirizzo <https://www.transparency.org/en/countries/hungary>. Se, invece, si guarda a quanto riportato dalla Freedom House e reperibile all'indirizzo <https://freedomhouse.org/country/hungary/freedom-world/2022>, «corruption remains a problem in Hungary, and instances of high-level government corruption have not been properly investigated. Prosecutors have also been reluctant to investigate long-standing allegations of the misuse of public development funds disbursed by the EU, despite the severity of the problem. Fidesz has also established broad control over auditing and investigative bodies, including the ÁSZ [Corte dei conti]».

sulla base del quale il Parlamento europeo aveva approvato la proposta diretta al Consiglio di attivazione dell'art. 7, par. 1 TUE⁸⁰.

In secondo luogo, considerato oltretutto che l'Ungheria, come la Polonia, non aderisce alla Procura europea, nel corso degli ultimi anni «il numero di imputazioni a seguito delle raccomandazioni giudiziarie dell'OLAF è stato più elevato in Ungheria rispetto alla media dell'UE. Tuttavia, nonostante le ripetute richieste, le autorità ungheresi non hanno ancora comunicato un'autorità incaricata di fornire assistenza all'OLAF durante i controlli in loco nel caso in cui un operatore economico soggetto al controllo rifiutasse di cooperare. Nel settore della gestione concorrente si è inoltre osservato che le autorità ungheresi spesso ritirano progetti dai finanziamenti dell'UE quando l'OLAF emana una raccomandazione finanziaria o talvolta quando le autorità vengono a conoscenza dell'avvio di un'indagine dell'OLAF. Risulta altresì che gli importi dovuti non sono sistematicamente recuperati presso l'operatore economico che si è reso responsabile dell'irregolarità o della frode»⁸¹. In tali casi, aggiunge la Commissione, «la sovvenzione dell'UE è semplicemente sostituita da fondi nazionali, generando un impatto negativo sull'effetto deterrente di un'indagine dell'OLAF nonché maggiori rischi per il bilancio nazionale»⁸².

Nel periodo compreso fra il 2016 e il 2020, l'*Ufficio europeo per la lotta antifrode* ha concluso trentadue indagini con altrettante raccomandazioni nei confronti dell'Ungheria nei macrosettori dei fondi strutturali e di quelli destinati al sostegno dell'agricoltura. Solo la Romania ha eguagliato questo risultato, mentre quelle dirette alla Polonia sono state “solamente” venticinque. Le differenze, però, aumentano sensibilmente qualora si computino le raccomandazioni in rapporto al totale dei fondi percepiti. In questo caso non vi è paragone, poiché se in Polonia l'incidenza è dello 0,13% e in Romania dello 0,55%, in Ungheria tale percentuale sale sino al 2,20%⁸³. Si tratta di un dato pressoché costante anche procedendo a ritroso nel tempo. Circoscrivendo l'analisi al periodo di riferimento racchiuso fra il 2015 e il 2019 le indagini concluse con raccomandazione contro l'Ungheria sono state quarantatré con una percentuale di incidenza del 3,93%⁸⁴, mentre fra il 2014

⁸⁰ Parlamento europeo, Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, *Relazione su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'art. 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione*, (2017/2131(INL)), 4 luglio 2018, 12-13.

⁸¹ Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2021. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Ungheria*, cit. 16-17.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ The OLAF Report (2020), 46 (Table 6).

⁸⁴ Durante questo periodo, la Polonia si è vista recapitare un totale di ventidue raccomandazioni pari all'utilizzo dello 0,12% dei fondi interessati e la Romania quaranta, a loro volta incidenti sullo 0,35% del totale. Cfr. The OLAF Report (2019), 39 (Table 6).

e il 2018, i procedimenti sono stati addirittura cinquantadue con una percentuale di incidenza del 3,84%⁸⁵.

È in questa cornice complessiva che si inserisce l'attivazione del meccanismo di condizionalità contro l'Ungheria. Stando alle fonti al momento disponibili, le motivazioni che avrebbero spinto la Commissione a fare il primo passo vanno ricercate nelle sistematiche irregolarità delle procedure di appalto, in specie riguardanti alcune aste relative a terreni agricoli statali, nonché a risalenti pratiche di gare pubbliche con la partecipazione di singoli offerenti e la conclusione di contratti con specifiche società, che dimostrerebbero gravi irregolarità nella gestione dei fondi europei. In particolare, la decisione sarebbe maturata anche sulla scorta delle reiterate raccomandazioni dirette alle autorità magiare rimaste disattese, a riprova della riluttanza di queste ultime, in particolare sul versante della repressione penale⁸⁶, di impedire o limitare la violazione della normativa applicabile⁸⁷.

Ciò troverebbe la sua spiegazione in un ulteriore aspetto caratterizzante il sistema ungherese a partire dall'avvento di Fidesz, dunque di Viktor Orbán al potere: la creazione di un modello economico fortemente accentrato, dipendente dalla politica e organizzato attorno ad una ristretta cerchia oligarchica di imprenditori in grado di trarre massimi benefici dalla loro lealtà nei confronti del sistema di potere alla guida del Paese⁸⁸. A questa dinamica estremamente disfunzionale non sarebbe estranea la gestione dei fondi europei, in particolare di quelli a sostegno dell'agricoltura, la cui assegnazione e impiego successivo, associati ad una sola relativa capacità

⁸⁵ Nel medesimo lasso di tempo i procedimenti conclusi con una raccomandazione a danno della Polonia sono stati ventidue con una percentuale di incidenza dello 0,22%, mentre per quanto riguarda la Romania, il numero delle *investigations* terminate con raccomandazione sono state addirittura sessantasei, seppur con una incidenza limitata allo 0,40%. Cfr. *The OLAF Report* (2018), 39 (Figure 13).

⁸⁶ L'organizzazione del sistema delle Procure, l'elevata gerarchizzazione e la scarsa indipendenza dal potere politico sono taluni degli aspetti che hanno destato la preoccupazione della Commissione europea, come emerge anche dalla *Relazione sullo Stato di diritto 2021. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Ungheria*, cit. 9-10.

⁸⁷ L. Bayer, *In major first, EU triggers power to cut Hungary's funds over rule-of-law breaches*, cit.

⁸⁸ Per un approfondimento, S. Rogers, *Fidesz, the state-subsumption of domestic business and the emergence of prebendalism: capitalist development in an 'illiberal' setting*, in *Post-Communist Economies*, Vol. 31 (2020), 1 ss.; Id., *Hungarian authoritarian populism: a neo-Gramscian perspective*, in *East European Politics*, Vol. 36, No. 1 (2020), 107 ss. D. Hegedüs, *Rethinking the incumbency effect. Radicalization of governing populist parties in East-Central-Europe. A case study of Hungary*, in *European Politics and Society*, Vol. 20, No. 4 (2019), 406 ss.; L.E. Herman, *Re-evaluating the post-communist success story. Party elite loyalty, Citizen mobilization and the Erosion of Hungarian Democracy*, in *European Political Science Review*, Vol. 8, Issue 2 (2016), 251 ss. e A. Bozóki, *Occupy the State: The Orbán Regime in Hungary*, in *Debate: Journal of Contemporary Central and Eastern Europe*, Vol. 19, No. 3 (2011), 649 ss. Da ultimi, B. Magyar, *Post-Communist Mafia State: The Case of Hungary*, Budapest, 2016 e A. Azzutti, *The relation between public and economic powers under the new Hungarian Economic Constitution and within the constraints of EU law*, in *DPCE Online*, 2/2019, 1653 ss.

delle istituzioni giudiziarie di ostacolare la proliferazione del fenomeno, risentirebbero in larga misura di tali meccanismi a danno degli interessi finanziari dell'Unione⁸⁹.

Alla luce di queste considerazioni, dunque, sembrano emergere con maggior chiarezza i tratti fisiognomici del Regolamento 2020/2092. Ovviamente, si tratta di una prima forma applicativa dello strumento, per lo più in una fase ancora ancestrale. Nondimeno, allorquando se ne ipotizzi una funzione, per così dire *pilota*, in grado di gettare le basi per altri eventuali utilizzi in futuro, consente di trarre alcune informazioni indicative. Lungi dall'attestarsi come uno istituto generale di difesa dello Stato di diritto *lato sensu*, la condizionalità di bilancio appare – quantomeno al momento, non potendosi escludere future evoluzioni in senso diverso – come uno strumento dal sapore prevalentemente sanzionatorio, sempre che si possa associare questa espressione al Regolamento *de quo*, delle modalità attraverso le quali vengono impiegate le risorse del bilancio europeo nei singoli ordinamenti. Guardando al caso dell'Ungheria, il *focus* sembra essere primariamente orientato al contrasto dei metodici fenomeni corruttivi, anziché attestarsi sulle (con)cause endogene che possono avere condotto ad un improprio uso dei fondi europei, quali ad esempio il difetto di indipendenza delle autorità giurisdizionali⁹⁰. In quest'ottica, il Regolamento assumerebbe una funzione, per così dire, più settoriale e concentrata su singoli aspetti, che per quanto attinenti al concetto di Stato di diritto, segnerebbero un ampio distacco da quella che nell'idea iniziale della Commissione avrebbe dovuto essere il fine del meccanismo in questione.

Una chiave di lettura, in parte diversa e in parte complementare, alle ipotesi qui avanzate potrebbe far propendere per l'utilizzo di una certa cautela da parte della Commissione, volendo quest'ultima evitare di essere smentita nel momento in cui il Consiglio dovrà assumere la decisione finale sulle misure da adottare, ad ulteriore danno dello strumento di condizionalità che finirebbe con il ricevere un duro colpo⁹¹. Da questo punto di vista, la scelta di muovere i primi passi contro l'Ungheria, considerate le specifiche problematiche sull'utilizzo dei fondi europei, sull'organizzazione interna del sistema di gestione dei capitali e sulle evidenti ritrosie delle sue autorità a collaborare con le istituzioni europee quali l'OLAF, potrebbe

⁸⁹ La costituzione di strutture oligarchiche all'interno di taluni Paesi membri, in particolare nel settore delle politiche agricole, è una problematica affrontata anche dal Parlamento europeo, Commissione per il controllo dei bilanci, *Relazione sul discarico per l'esecuzione del bilancio generale dell'Unione europea per l'esercizio 2018, Sezione III – Commissione e agenzie esecutive*, (2019/2055(DEC)), 3 marzo 2020, p.ti 24–26. Cfr. R. Uitz, *Funding Illiberal Democracy: The Case of Credible Budgetary Conditionality in the EU*, cit. 4.

⁹⁰ Sull'utilizzo del meccanismo quale strumento di condizionalità, ovvero come mero istituto di lotta alla corruzione, A. Jakab, L. Kirchmair, *How to Quantify a Proportionate Financial Punishment in the New Rule of Law Mechanism*, in *VerfBlog*, 22 December 2020.

⁹¹ *Passim*, E. Perillo, *Il rispetto dello "Stato di diritto" alla luce delle sentenze di Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, cit. 2.

spiegarsi come la soluzione di più immediata applicazione, benché la meno esplorativa delle potenzialità insite nel Regolamento.

Per altro verso, il momentaneo silenzio su altri versanti ove le carenze generalizzate riguardanti il settore della giustizia costituzionale e della magistratura sono da tempo al centro dello scontro fra istituzioni nazionali ed europee – è il caso della Polonia – potrebbe spiegarsi proprio in ragione del fatto che trattasi di una conflittualità per lo più relegata allo specifico ambito della separazione dei poteri infra-statali e dei rapporti fra ordinamento interno e sovranazionale, e i cui effetti su altri settori della vita pubblica, quali l'utilizzo dei fondi europei, sono solamente relativi, o comunque meno evidenti che in Ungheria. Come è stato osservato, infatti, «più le violazioni del diritto sono sistematiche e generalizzate e più ne diventa difficile la dimostrazione che deve precedere la sanzione»⁹². Anche se nel corso del tempo la situazione complessiva si è ulteriormente deteriorata⁹³, la proposta della Commissione al Consiglio ai sensi dell'art. 7, par. 1 TUE riguardante la Polonia era incentrata pressoché esclusivamente sulle riforme riguardanti il Tribunale costituzionale e il sistema della giustizia nel suo complesso⁹⁴. Infine, anche la *Relazione sullo Stato di diritto 2021* riferita alla Polonia, rapportata a quella ungherese, tratteggia un quadro sul tema della corruzione che per quanto non possa dirsi scevro da carenze – anche rilevanti – appare meno compromesso⁹⁵.

Ciononostante, non mancano elementi di segno opposto, come dimostra la lettera inviata dall'EPPO alla Commissione europea il 16 febbraio scorso in cui si denunciava, ai sensi del *considerando* n. 16 del Regolamento⁹⁶, il rifiuto della autorità nazionali di collaborare ad una serie

⁹² J. Sawicki, *Il rispetto dello Stato di diritto come condizione generale per l'accesso al Recovery Fund. Il regolamento 2092/2020 «relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione», e l'arretramento democratico di Ungheria e Polonia*, cit. 246.

⁹³ Parlamento europeo, Proposta di risoluzione a seguito di dichiarazioni del Consiglio e della Commissione a norma dell'art. 132, paragrafo 2, del regolamento, *Sulla crisi dello Stato di diritto in Polonia e il primato del diritto dell'UE*, (2021/2935(RSP)), 19 ottobre 2021.

⁹⁴ Commissione europea, *Proposta motivata a norma dell'art. 7, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea sullo Stato di diritto in Polonia*, COM (2017) 835 final, 20 dicembre 2017.

⁹⁵ Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2021. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Polonia*, SWD (2021) 722 final, 20 luglio 2021, 16 ss.

⁹⁶ Secondo il quale l'individuazione delle violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte della Commissione tiene conto delle pertinenti informazioni provenienti «dalle fonti disponibili e da enti riconosciuti, comprese le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea, le relazioni della Corte dei conti, la relazione sullo Stato di diritto e il quadro di valutazione UE della giustizia elaborati annualmente dalla Commissione, le relazioni dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e della Procura europea (EPPO), se del caso, e le conclusioni e raccomandazioni delle organizzazioni e reti internazionali pertinenti, compresi gli organi del Consiglio d'Europa come il gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) del Consiglio d'Europa e la Commissione di Venezia, in particolare il suo elenco di criteri per la valutazione dello Stato di diritto, e le reti europee delle Corti supreme e dei Consigli di giustizia».

di indagini portate avanti dalla Procura europea e riferite a reati finanziari transnazionali concretizzatisi entro i confini polacchi, ribadendo ulteriormente la circostanza secondo la quale le indagini coinvolgenti la Polonia costituivano il più alto numero (ventitré) riferito ad un Paese non aderente all'EPPO⁹⁷.

Dato questo quadro ipotetico che si va disegnando, se questi dovessero effettivamente essere gli obiettivi cui mira il Regolamento, minori limitazioni nel suo utilizzo dovute alla determinazione di un collegamento fra le violazioni dei principi dello Stato di diritto e gli interessi finanziari dell'Unione potrebbero aversi nei riguardi di una sua eventuale attivazione contro la Romania. Nel corso degli ultimi anni, difatti, si sono succedute una serie di riforme che hanno contribuito a indebolire la normativa anticorruzione, pregiudicato il funzionamento della Direzione nazionale anticorruzione (DNA)⁹⁸, inasprito il regime di responsabilità dei giudici in caso di errore giudiziario e introdotto nuovi organismi di controllo del loro operato che rischiano di comprometterne la libertà di azione⁹⁹. Al contempo, non si può non tener conto della decisione della *Curtea Constituțională* n. 390/2021 dell'8 giugno 2021 (*supra*, nota 10) la quale ha disconosciuto la valenza giuridica, o meglio la diretta applicabilità in sede giudiziaria e costituzionale, delle raccomandazioni della Commissione emesse in forza della Decisione 2006/928/CE del 13 dicembre 2006, istitutiva del *Cooperation and Verification Mechanism* (CVM)¹⁰⁰. Ovvero di quel sistema di

⁹⁷ Il testo della comunicazione è reperibile all'indirizzo <https://www.eppo.europa.eu/en/news/letter-sent-european-commission-regarding-polands-refusal-cooperate-eppo>.

⁹⁸ Si pensi alla rimozione illegittima di Laura Kövesi, all'epoca dei fatti a capo della Direzione nazionale anticorruzione, che ha condotto alla condanna della Romania da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione degli artt. 6, par. 1 e 10 della Convenzione. Corte EDU (Fourth Section), *case of Kövesi v. Romania*, Appl. no. 3594/19, 5 maggio 2020. Sul quadro generale anticorruzione, Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2021. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Romania*, SWD (2021) 724 final, 20 luglio 2021, 16 ss.

⁹⁹ Fra gli aspetti maggiormente controversi si richiama alla creazione di una sezione specifica della procura (SIIJ) dotata di competenza esclusiva per i reati commessi dai membri dell'ordinamento giudiziario e che secondo quanto disposto dalla Corte di Giustizia nel procedimento pregiudiziale *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»* del 18 maggio 2021 (p.ti 214 ss.) non è escluso possa essere utilizzata o percepita come organo diretto ad istituire uno strumento di pressione indebita nei confronti dei giudici, difettando inoltre specifiche ragioni legate alla buona amministrazione della giustizia che ne abbiano giustificato la costituzione.

¹⁰⁰ Secondo quanto motivato dai giudici di Bucarest, coerentemente con la propria giurisprudenza, le raccomandazioni formulate dalla Commissione ai sensi della Decisione 2006/928/CE, ancorché vincolanti per l'ordinamento nazionale, ingenererebbero obbligazioni solamente di ordine politico espresse in forma di meri orientamenti di carattere generale. Dunque, non potrebbero essere invocate direttamente in un giudizio ordinario, così come non potrebbero fungere da parametro di legittimità costituzionale nel corso di un procedimento dinanzi allo stesso Giudice delle leggi. Affinché una norma di diritto europeo possa operare quale parametro di legittimità costituzionale, è necessario che il suo significato sia, ai sensi dell'art. 148,

controllo istituito *ad hoc* a cui era stata condizionata l'adesione all'Unione della Romania (e della Bulgaria), quale misura transitoria volta a favorirne l'allineamento agli standard europei sul versante della responsabilità e dell'efficienza del sistema giudiziario e degli organismi preposti a fare applicare la legge, nonché rispetto alla lotta alla corruzione, in specie ad alto livello¹⁰¹. È evidente che l'indebolimento di questo meccanismo, considerata la sua funzione e gli specifici ambiti cui è indirizzato, potrebbe avere delle dirette ripercussioni sul controllo delle spese pubbliche, dunque anche dei fondi europei, *ergo* avere un impatto negativo sugli interessi finanziari e sul bilancio dell'Unione¹⁰².

4.2. La condizionalità di bilancio, tra diritto e politica

Avvicinandoci alle conclusioni, vi è un ultimo aspetto sul quale occorre soffermarsi, considerati gli effetti che da ciò possono derivare in termini di concreta applicazione del Regolamento: la componente politica di cui esso è inevitabilmente intriso.

La condizionalità, come si è detto, è uno strumento «di carattere originariamente politico che diventa giuridico [...] e torna, nei suoi effetti ed obiettivi finali, ad essere nuovamente politico»¹⁰³. Per quanto ciò possa essere valso, in primo luogo, nelle relazioni esterne dell'Unione, non sembra che l'internalizzazione della condizionalità funzionalizzata alla salvaguardia dello Stato di diritto (o meglio del bilancio) abbia fatto venire meno tale dinamica di funzionamento. Se, nel primo caso, il rispetto dei valori comuni ha rappresentato la condizione per favorire il processo di *euuropeizzazione* ove questa poteva dirsi mancante o al più *in fieri*, internamente si assiste al tentativo di utilizzare la leva economica per ripristinare quel medesimo processo, invertendo il moto di *de-europeizzazione* settoriale cui si assiste in alcuni ordinamenti.

La Corte di Giustizia, in occasione del duplice pronunciamento del 16 febbraio 2022, ha cercato di *neutralizzare* il più possibile il Regolamento dalla

parr. 2 e 4 della Costituzione, chiaro, preciso ed inequivocabile, ed al tempo stesso abbia una rilevanza di ordine costituzionale. Anche dopo il chiarimento della loro portata da parte della Corte di Giustizia con la decisione *Asociația «Forumul Judecătorelor din România»*, dette raccomandazioni, secondo la *Curtea*, difettano del requisito di cui alla rilevanza costituzionale, non realizzando nessuna norma avente tale portata, né colmando alcuna lacuna insita nella Costituzione. *Curtea Constituțională*, dec. n. 390 dell'8 giugno 2021, p.ti 17 ss. In precedenza, *Curtea Constituțională*, decc. nn. 137 del 13 marzo 2019, p.ti 71 ss. e 104 del 6 marzo 2018, p.ti 80 ss.

¹⁰¹ Commissione europea, *Decisione 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 alla corruzione*, (2006/928/CE), 13 dicembre 2006, considerando n. 6.

¹⁰² In tema, F. Donati, *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sull'indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, cit. 27.

¹⁰³ E. Cukani, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, cit. 232.

sua componente politica. Da un lato, ha escluso possibili usi arbitrari a fini sanzionatori, legandone il funzionamento all'inadempimento delle obbligazioni *di risultato* connaturate al processo di adesione. Dall'altro, ha confermato la derivazione giuridica di tali obblighi, riconducendone la portata normativa entro i confini delle esigenze dettate dai canoni di certezza del diritto¹⁰⁴. La condizionalità, purtuttavia, quali siano i fini che persegue, non può dirsi neutrale. In specie ove miri a ripristinare i valori racchiusi nella definizione stessa di Stato di diritto, essa agisce quale strumento di *governance* che «mira ad influenzare gli attori destinatari, chiedendo loro di adottare una determinata condotta o di raggiungere un determinato obiettivo [...] la condizionalità implica una posizione relazionale, ma non paritaria: il soggetto che pone le condizioni esercita un potere sul destinatario»¹⁰⁵. Potere che, nel caso di specie, vuole estendersi in settori quantunque riconducibili all'azione delle istituzioni eurounitarie – si pensi all'organizzazione del sistema giudiziario giacché ciascun giudice nazionale allorché chiamato ad applicare il diritto dell'Unione è anche un giudice europeo e perciò deve rispettarne i requisiti¹⁰⁶ – attengono in ultimo ad ambiti strettamente legati all'esercizio della sovranità statale.

In quest'ottica si comprendono ancor meglio le ragioni che hanno condotto alla scelta di rimettere la decisione esecutiva nelle mani dei Capi di Stato e di governo. Una opzione che fra le altre motivazioni¹⁰⁷ attesta come (anche) rispetto alla tutela dei valori comuni il controllo esercitato da istituzioni europee come Parlamento e Commissione sia solamente parziale, a riprova di un'incompiuta opera di federalizzazione che lontana dal convergere su tali tematiche mediante un approccio *monista*, persegue nel solco di schematismi delineati in chiave di una «sovranità non condivisa»¹⁰⁸ e che come tali impongono la sanzione ultima del Consiglio. È vero che il passaggio dal principio internazionalistico dell'unanimità di cui all'art. 7, par. 2 TUE alla maggioranza qualificata *ex art.* 16, par. 4 TUE riduce il

¹⁰⁴ P. Faraguna, S. Bartole, *La condizionalità nell'Unione, i carrarmati fuori dall'Unione*, cit. 2-3.

¹⁰⁵ A. Baraggia, *Potestas v. Potentia: l'utilizzo della condizionalità in ordinamenti compositi*, cit. 1347.

¹⁰⁶ Un principio esplicitato sin dalla decisione della Corte di Giustizia, Grande Sezione, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 27 febbraio 2018, 37. A. Torres Pérez, *From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as Watchdog of Judicial Independence*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 27(1), 2020, 105 ss.

¹⁰⁷ Come recita il *considerando* n. 20 del Regolamento 2020/2092, «al fine di garantire condizioni uniformi per l'attuazione del presente regolamento e data l'importanza degli effetti finanziari delle misure adottate a norma dello stesso, è opportuno attribuire competenze di esecuzione al Consiglio, che dovrebbe deliberare su proposta della Commissione».

¹⁰⁸ E. Castorina, *Il "federalismo imperfetto dell'Unione europea" e il rispetto dei principi dello Stato di diritto*, in *Rivista giuridica AmbienteDiritto.it*, 3/2021, 5. In aggiunta si vedano le considerazioni finali di S. Troilo, *La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea post Covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4/2021, 92.

potere di condizionamento politico dei singoli Paesi membri, tuttavia non lo eradica del tutto. Anzi, l'aver rigettato l'opzione inizialmente contenuta nella proposta della Commissione della maggioranza qualificata inversa (*QMV*) incrementa, e di non poco, il potere del Consiglio a discapito del margine di discrezionalità che in principio si voleva attribuire ai funzionari di Palazzo Berlaymont. Un cambiamento che non è solo di forma, ma riguarda in primo luogo la sostanza del Regolamento 2020/2092¹⁰⁹. La consapevolezza che il varo finale di qualsiasi proposta dovrà oltrepassare indenne la scure dei Capi di Stato e di governo non è escluso possa spingere la Commissione ad assumere un atteggiamento di relativo *self-restraint* sia in merito alle misure da proporre, sia per quanto riguarda la stessa estensione interpretativa delle finalità che si vogliono perseguire con lo strumento.

Muovendo dal presupposto per cui, soprattutto in una fase iniziale, il percorso che verrà intrapreso contribuirà a gettare le basi per la formazione di prassi che potrebbero servire in futuro, è ragionevole aspettarsi che la Commissione non si voglia assumere eccessivi rischi. È, dunque, possibile che quest'ultima si attivi solo e nella misura in cui «it can reasonably expect to win any escalation of the dispute, i.e. where it knows a majority of member states back it»¹¹⁰. A conferma di una simile ipotesi basti guardare all'uso relativamente parco che la Commissione ha fatto della procedura d'infrazione di cui all'art. 258 TFUE contro la Polonia a salvaguardia dell'indipendenza del potere giudiziario¹¹¹. A discapito delle innumerevoli decisioni assunte dalla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE¹¹², le azioni instaurate dalla *Guardiana dei Trattati* si limitano a cinque, di cui l'ultima a seguito delle due decisioni del Tribunale costituzionale polacco dello scorso anno concernenti il primato del diritto costituzionale su quello europeo. La procedura dettata dall'art. 258 TFUE, infatti, attribuisce alla Commissione un'ampia discrezionalità d'intervento. Potere che quest'ultima ha gestito anche sulla base di valutazioni non necessariamente giuridiche, evitando di attivarsi qualora vi fossero possibilità, seppur fievoli, di uscire sconfitta dalla successiva controversia dinanzi alla Corte di Giustizia¹¹³.

¹⁰⁹ Secondo G. Gioia, *La condizionalità nell'esperienza dell'Unione europea. Protezione del bilancio e valori costituzionali*, cit. 29-30, con il Regolamento 2020/2092 l'Unione si è ritrovata vittima di quei meccanismi che, invece, avevano fatto la fortuna dei precedenti meccanismi di condizionalità. La stessa integrovernavità che a seguito della crisi economica del 2008 aveva consentito di rinvenire delle soluzioni, rischia odiernamente di diventare il principale limite all'utilizzo (efficace) del meccanismo di tutela dello Stato di diritto.

¹¹⁰ T. Nguyen, *The EU's new rule of law mechanism. How it works and why the 'deal' did not weaken it*, cit. 3.

¹¹¹ L. Pech, P. Wachowiec, D. Mazur, *Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In)Action*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 24 March 2021, 21 ss.

¹¹² Cfr. P. Wachowiec, E. Rutynowska, M. Tatala, *Rule of law in Poland 2020: International and European Responses to the Crisis*, Civil Development Forum (FOR Foundation), Warsaw, November 2020.

¹¹³ L. Prete, B. Smulders, *The Age of Maturity of Infringement Proceedings*, in *Common Market Law Review*, 58 (2021), 296.

Infine, un'applicazione estensiva dell'istituto che vada al di là di quanto emerge per il momento si stia cercando di fare nei confronti dell'Ungheria (*supra* § 4.1), non è detto incontri il *favor* di taluni Paesi, i quali potrebbero essere tentati di non patrocinare letture troppo estensive che in futuro potrebbero rivoltarsi contro i loro interessi.

Al di là di simili suggestioni, che appaiono non prive di fondamento considerata la ritrosia dimostrata in diverse occasioni da alcuni Stati membri nei riguardi della difesa dello Stato di diritto¹¹⁴, che una componente di politicITÀ affatto secondaria sia insita nel meccanismo di condizionalità lo dimostrano le modalità con cui si è proceduto ad azionarlo nei confronti dell'Ungheria. Se l'ultimo ostacolo di ordine giuridico che si frapponeva all'uso del Regolamento è da far risalire alla pubblicazione delle linee guida della Commissione – avvenuta il 2 marzo 2022 – l'aver atteso sino al successivo 5 aprile prima di comunicare l'avvio dell'iniziativa, e cioè la conclusione della tornata elettorale del 3 aprile che ha confermato il precedente assetto di potere, rinsaldando Viktor Orbán e Fidesz alla guida del Paese, porta a concludere per una decisione non completamente scevra da valutazioni extra-giuridiche¹¹⁵. Anche volendo dare il giusto peso ai tempi tecnici necessari alla Commissione per predisporre l'azione, è parso che da parte europea il voto ungherese abbia assunto la funzione di una sorta di giudizio di appello, di *ultima chance* concessa – in questo caso alla popolazione ungherese più che alle sue istituzioni – per dimostrare il proprio impegno verso una prospettiva di cambiamento, di riavvicinamento a Bruxelles¹¹⁶. Con tutta probabilità non avremo mai la controprova distopica in grado di dimostrare che in caso di vittoria del fronte unico delle opposizioni guidato da Péter Márki-Zay la Commissione avrebbe optato per tenere in *stand-by* il Regolamento in attesa di saggiare eventuali progressi da parte del nuovo corso politico ungherese. Però, stando a quanto emerso dalle informazioni sin qui disponibili, le violazioni dello Stato di diritto contestate alle autorità magiare riguardano condotte anche molto risalenti nel tempo i cui effetti si sono già consumati sul piano degli interessi finanziari dell'Unione. Dunque, stando alla lettera del Regolamento 2020/2092, quale che fosse stato l'esito delle urne, non vi sarebbero state ragioni per evitare l'uso della condizionalità. La scelta di attenderne comunque i risultati, a meno di una

¹¹⁴ Cfr. P. Mori, *La Corte di Giustizia conferma la legittimità del regolamento sulla condizionalità finanziaria. L'Italia, unico tra gli Stati fondatori, non interviene*, in *BlogDUE*, 17 febbraio 2022.

¹¹⁵ Sul risultato elettorale, si rimanda ai commenti a caldo di R. Uitz, *From Shrinking to Closing Civil Society Space in Hungary*, in *VerfBlog*, 10 April 2022; G. Halmai, *The Blame for Defeat and the Morality of Politics*, in *VerfBlog*, 7 April 2022; Z. Fleck, *Why They Win*, in *VerfBlog*, 6 April 2022 e A. Arato, *Why We Lost*, in *VerfBlog*, 4 April 2022.

¹¹⁶ Sulle prospettive di cambiamento che si sarebbero potute aprire in caso di un diverso esito elettorale, A. Di Gregorio, J. Sawicki, *Come ripristinare il costituzionalismo in una democrazia illiberale. Qualche riflessione sul caso ungherese*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1/2022, 50 ss.

“sfortunata” coincidenza, sembra fornire una ulteriore prova a soccorso della tesi che si va qui sostenendo.

Con un grado ipotetico forse ancor maggiore di quanto poc'anzi osservato, un ragionamento analogo, seppur con esiti opposti, sembrerebbe potersi fare anche per la Polonia. A tralasciare momentaneamente le ragioni che si sono addotte in precedenza circa le ragioni di ordine giuridico che potrebbero spiegare l'attuale mancanza di intervento contro il governo di Varsavia, anche in questo caso non è da escludere che la ragion politica possa aver giocato un ruolo affatto da comprimario. Avendo in mente il contesto geopolitico derivato dall'invasione russa dell'Ucraina dello scorso 24 febbraio con la conseguente crisi umanitaria che ne è conseguita, si comprende come attualmente sia proprio la Polonia ad essere maggiormente impegnata nell'accoglienza di chi fugge dalle zone di guerra. Riprendendo, dunque, alcuni auspici apparsi in dottrina, se da un lato può esservi la speranza – attualmente lontana dal divenire un fatto tangibile – che quest'ultima possa trarre da tali vicende uno stimolo verso un *revirement* che la conduca ad un riavvicinamento verso le politiche dell'Unione, dall'altro può essere saggio non aprire ulteriori fronti che contribuiscano a produrre un esito esattamente opposto¹¹⁷. In un momento in cui il diverso atteggiamento verso la Russia sembra incrinare i rapporti all'interno del *Gruppo di Visegrad*, sanzionare economicamente un Paese attualmente esposto come la Polonia potrebbe contribuire a ricompattare il fronte antieuropeo, in una fase in cui potrebbe non apparire come un mero azzardo pensare di dividerlo.

5. Qualche annotazione finale

Volendo cercare di tracciare qualche considerazione conclusiva, anche se inevitabilmente provvisoria, l'effettivo impatto del Regolamento sugli Stati membri destinatari delle misure dipenderà in larga misura da diversi fattori. Fra questi, come osservato, le principali variabili riguardano: *a)* il contesto generale entro cui le misure andranno a produrre i loro effetti; *b)* la probabilità che esse vedano la luce e la rapidità nella relativa adozione; *c)* la loro portata; *d)* la percepita legittimità delle stesse da parte dei destinatari¹¹⁸.

Se l'elemento temporale, ogniquale volta si tratta di assumere provvedimenti contro le democrazie illiberali, costituisce uno degli aspetti determinanti, giacché il consolidamento di pratiche illegittime è inversamente proporzionale alla rapidità con la quale ci si rivolge contro di

¹¹⁷ J. Alberti, *Il Regolamento condizionalità è pienamente legittimo e, Ucraina permettendo, certamente attivabile. Prime riflessioni sulle sentenze della Corte di Giustizia nelle cause C-156/21 e C-157/21*, in *BlogDUE*, 17 marzo 2022, 7. Conf. E. Pagano, *Brevi note sulle sentenze relative al regolamento condizionalità*, cit. 10.

¹¹⁸ Si veda, M. Blauburger, V. van Hüllen, *Conditionality of EU Funds: an instrument to enforce EU fundamental values?*, in *Journal of European Integration*, Vol. 43, No. 1 (2021), 7 ss.

esse¹¹⁹, la probabilità che al termine della procedura si arrivi ad una soluzione condivisa dipende, per le ragioni che si è detto sopra, dalla volontà dei singoli Paesi membri di non lasciare prive di conseguenze il perpetrarsi di violazioni dei principi su cui si regge la stessa impalcatura europea.

In ultima analisi, però, l'efficacia del Regolamento dipenderà dalla definizione delle misure che verranno proposte, e se del caso adottate, in termini quantitativi. Un fattore, quest'ultimo, che per certi versi appare prevalente su tutti gli altri, e soprattutto, in grado di condizionarli. La Commissione ha espresso nei suoi *orientamenti* che proporrà al Consiglio misure proporzionate, «ossia adeguate e necessarie ad affrontare le questioni riscontrate e proteggere il bilancio dell'Unione o i suoi interessi finanziari, senza andare oltre a quanto necessario per conseguire il loro obiettivo»¹²⁰, tenendo in debita considerazione la natura, la durata, la gravità e la portata delle violazioni dei principi dello Stato di diritto¹²¹. Qualora all'esito della ponderazione di tali elementi – considerata oltretutto l'eventuale intenzione dello Stato membro di porre fine alla contestata violazione, ovvero il suo rifiuto di cooperare, la persistenza di analoghe violazioni o le mancate correzioni in forza di precedenti raccomandazioni – la Commissione rinvenga una violazione di carattere sistemico dei principi dello Stato di diritto «che incide in modo cumulativo e/o per un periodo di tempo significativo sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione e sui suoi interessi finanziari [potrà proporre] misure che comportino un'incidenza finanziaria significativa per lo Stato membro interessato»¹²².

Se si considerano i dati delle pre-allocazioni disposte a seguito dell'approvazione del Quadro finanziario riferito al periodo 2021-2027 si può apprezzare con maggior dettaglio l'importanza che i fondi europei rivestono per le economie di Paesi come Ungheria e Polonia, dunque l'impatto potenziale delle misure derivabili dall'applicazione del Regolamento 2020/2092. Limitando l'attenzione ai soli fondi legati alle politiche di coesione volte a ridurre le differenze economico-sociali fra le varie aree dell'Unione, essi valgono oltre 75 miliardi di euro per la Polonia e 22,5 miliardi per l'Ungheria¹²³. A questi si aggiungano i fondi destinati a finanziare la politica agricola comune secondo cui alla Polonia andrebbero 21,6 miliardi di euro derivanti dal *Fondo europeo agricolo di garanzia*

¹¹⁹ A. Bodnar, P. Filipek, *Time Is of the Essence. The European approach towards the rule of law in Poland should not only focus on budgetary discussions*, in *VerfBlog*, 30 November 2020.

¹²⁰ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento*, cit. p.to 44.

¹²¹ *Cfr.* Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento*, cit. p.to 46.

¹²² Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento*, cit. p.to 50.

¹²³ Commissione europea, *The EU's 2021-2027 long-term Budget and NextGenerationEU, Facts and Figure*, April 2021, reperibile all'indirizzo <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d3e77637-a963-11eb-9585-01aa75ed71a1/language-en>, 68.

(FEAGA) ed all'Ungheria 8,9 miliardi di euro, mentre gli stessi Paesi sarebbero assegnatari, rispettivamente, di 9,5 miliardi di euro e di 3 miliardi di euro provenienti dal *Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale* (FEASR)¹²⁴.

La determinazione del *quantum*, dunque, racchiude in sé più significati. Innanzitutto, è evidente come l'incidenza sulla sospensione dei fondi, perché possa produrre un qualche effetto, deve essere tale da privare il Paese membro colpito dal provvedimento di qualsiasi effetto utile riferibile alla possibilità di reiterazione delle condotte lesive dello Stato di diritto¹²⁵. Seppure in capo alle autorità di governo permarrà pur sempre la possibilità di scegliere quale alternativa fare propria, è naturale che lo scopo delle misure dovrà essere quello di ridurre al minimo detto margine di scelta, prospettando l'insostenibilità del mantenimento dello *status quo*. L'ampia incidenza dei fondi europei sui bilanci di Paesi come Ungheria e Polonia rafforza e non poco la posizione delle istituzioni europee, concedendo loro un'ampia modulabilità nella definizione delle sospensioni astrattamente possibili.

Nel frattempo, però, occorre tenere a mente un altro aspetto per nulla secondario. Per lungo tempo sono rimasti sospesi, in attesa approvazione, i *Recovery and resilience plans* dei due Paesi in questione la cui portata, riferita alla sola componente delle sovvenzioni, ha un valore pari a quasi 23,9 miliardi di euro per la Polonia (oltre a 11,5 miliardi di euro di prestiti) e 7,2 miliardi per l'Ungheria. Solo di recente, nella giornata del 1° giugno 2022, la Commissione ha dato il via libera al piano polacco, seppur condizionando l'erogazione dei fondi a specifiche *milestones* sul versante dello Stato di diritto e precisamente su quello dell'indipendenza del sistema giudiziario che Varsavia dovrà dimostrare di aver raggiunto per poter accedere a tali risorse¹²⁶. Ciò dimostra con maggior chiarezza come le ragioni della mancata

¹²⁴ Commissione europea, *The EU's 2021-2027 long-term Budget and NextGenerationEU, Facts and Figure*, cit. 62-65.

¹²⁵ M. Blauberger, V. van Hüllen, *Conditionality of EU Funds: an instrument to enforce EU fundamental values?*, cit. 4.

¹²⁶ Commissione europea, *Proposal for a Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Poland*, SWD(2022) 161 final (COM(2022)) 268 final, 1 June 2022. Come può leggersi nel provvedimento in questione, «taking into account that effective judicial protection is a prerequisite for the functioning of an internal control system, milestones are set out for a reform strengthening the independence and impartiality of courts, a reform to remedy the situation of judges affected by the decisions of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court in disciplinary cases and judicial immunity cases, with a view to their reinstatement following positive review proceedings by the new Chamber, to be conducted without delay, and a reform ensuring an effective audit and control of the RRP, including protection of the financial interests of the Union [...] Poland should fulfil those milestones before the submission of the first payment request and no payment under the Facility may be made before their fulfilment. This requirement is without prejudice to the obligation of Poland to comply at any time with its obligations under Union law, in particular Article 19(1) of the Treaty on the European Union ('TEU'), as interpreted by the Court of Justice of the European Union, which

approvazione dei progetti di ripresa e resilienza sin dal principio, più che al loro contenuto intrinseco – in virtù di quanto disposto ai sensi degli artt. 17-21 (Capo III) del Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento e del Consiglio *che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza* del 12 febbraio 2021 – sono dipese dalle problematiche riguardanti lo Stato di diritto. Il fondamento dell'*impasse* rinvia al contenuto dell'art. 8 del suddetto Regolamento che a sua volta stabilisce come «il dispositivo è attuato dalla Commissione in regime di gestione diretta, in conformità delle pertinenti norme adottate a norma dell'articolo 322 TFUE, in particolare il regolamento finanziario e il Regolamento [...] 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio». In un certo senso, sembra potersi dire come gli effetti, per quanto indiretti e quantitativamente limitati, del Regolamento sulla condizionalità abbiano già iniziato a farsi sentire sui bilanci di Ungheria e, sino a poco tempo fa e in attesa di poter verificare i prossimi sviluppi, della Polonia¹²⁷.

Se ciò, dunque, può condurre alla conclusione che solo un intervento deciso potrà sperare di produrre qualche conseguenza, è vero che dalla quantificazione delle misure sospensive discendono conseguenze che direttamente riguardano anche la *qualità* delle stesse. Eventuali eccessi nella loro imposizione potrebbero portare ad esiti controproducenti per le istituzioni europee. Sul presupposto per cui le soluzioni prospettate non debbano eccedere quanto minimamente serva al perseguimento dello scopo, misure ultronee rischierebbero di divenire oggetto di contenzioso dinanzi alla Corte di Giustizia su azione dei loro destinatari in violazione dell'art. 5, par. 3 del Regolamento 2020/2092. In questa ipotesi, infatti, potrebbe ritenersi avvenuto un mutamento sostanziale delle stesse, non più intese come contromisure protettive degli interessi economici dell'Unione, bensì quali provvedimenti punitivi diretti ad esclusiva tutela dello Stato di diritto.

constitutes a key component of the EU acquis» (p.to 44). La proposta della Commissione diretta al Consiglio è andata di pari passo con l'iter parlamentare volto all'approvazione di una nuova legge avente la finalità di sostituire la contestata Sezione disciplinare della Corte Suprema polacca – nonché rivedere altri aspetti legati alla responsabilità disciplinare dei giudici – con un'altra Sezione maggiormente in linea con il diritto europeo e con le decisioni emesse dalla Corte di Giustizia nell'ultimo periodo. Il provvedimento di riforma, deliberato in via definitiva dal *Sejm* il 9 giugno 2022, ha ricevuto dopo pochi giorni la firma presidenziale. Per un commento a caldo, W. Sadurski, *The European Commission Cedes its Crucial Leverage vis-à-vis the Rule of Law in Poland* in *VerfBlog*, 6 June 2022 e A. Alemanno, *Censuring von der Leyen's Capitulation on the Rule of Law*, in *VerfBlog*, 8 June 2022.

¹²⁷ Secondo J. Sawicki, *Il rispetto dello Stato di diritto come condizione generale per l'accesso al Recovery Fund. Il regolamento 2092/2020 «relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione», e l'arretramento democratico di Ungheria e Polonia*, cit. 243, la sospensione dell'approvazione dei Piani di ripresa e resilienza motivata, fra gli altri aspetti, sulla base delle loro carenze nei settori dello Stato di diritto, dimostrerebbe lo stabilirsi «di una sorta di nesso tra condizionalità democratica e condizionalità tecnocratica».

Un'ipotesi che, per quanto suggestiva, è stata esclusa dagli stessi giudici del Lussemburgo nella doppia decisione dello scorso 16 febbraio.

Vi è poi un ulteriore elemento da non sottovalutare che rimanda al contesto nel quale le misure dovranno produrre i loro effetti, nonché alla loro percepita legittimità da parte dei destinatari ultimi dei programmi dell'Unione. L'art. 5, par. 2, del Regolamento prevede che, salvo diversa disposizione contenuta nella decisione che adotta le misure, queste non pregiudicano gli obblighi per i soggetti pubblici o gli Stati membri di attuare i programmi o effettuare i pagamenti ai destinatari finali o ai loro beneficiari. Anche se si tratta di un obbligo che impone un aggravio aggiuntivo ai Paesi membri dato che un loro eventuale inadempimento, come ribadito dalla Commissione, potrà essere sottoposto alle autorità nazionali competenti o a quelle europee e, in estrema ipotesi, far sorgere una procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE*¹²⁸, è difficile immaginare che dinanzi ad una significativa riduzione delle entrate di matrice europea la spesa pubblica nazionale possa rimanere invariata. Ad un cospicuo taglio alle elargizioni connesse ai Fondi di coesione, ad esempio, considerata la loro specifica destinazione, potrebbe corrispondere una riduzione degli interventi sul piano delle politiche sociali. Non è assodato, però, che in contesti politici e sociali come quello recentemente fuoriuscito dalle urne in Ungheria, una simile situazione possa arrecare esclusivo danno alle forze di governo. Qualora le misure venissero percepite come particolarmente gravose ed ingiustificate, l'imputazione delle conseguenze economiche rischierebbe di essere strumentalizzata e fatta ricadere sulle istituzioni dell'Unione, alimentando ulteriormente il sentimento antieuropeo a vantaggio delle già presenti pulsioni populiste e nazionaliste. Al contrario, anche se fallisse l'immediato obiettivo di attivazione di un processo atto a ristabilire le condizioni dello Stato di diritto, sul lungo periodo la condizionalità potrebbe fornire uno strumento indiretto ad uso degli schieramenti di opposizione impegnati ad inseguire un processo di transizione per contestare le politiche della maggioranza e gli eventuali tagli della spesa pubblica¹²⁹. In ogni caso, molto dipenderà dall'impatto delle misure anche sull'opinione pubblica, a dimostrazione di come la proporzionalità non possa considerarsi solo una grandezza ponderabile sull'orizzonte giuridico, avendo, invece, un importante rilievo anche su quello politico. Motivo in più per cui le misure che saranno proposte dalla Commissione dovranno essere particolarmente accurate nella loro determinazione, frutto di un minuzioso bilanciamento dello spettro complessivo degli elementi cui si è fatto riferimento.

¹²⁸ Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento*, cit. p.ti 93-98. In dottrina, T. Tridimas, *Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons*, cit. XVIII.

¹²⁹ Cfr. M. Blauburger, V. van Hüllen, *Conditionality of EU Funds: an instrument to enforce EU fundamental values?*, cit. 6.

Per concludere, se il Regolamento 2020/2092 offre alle istituzioni dell'Unione uno strumento (ulteriore) dalle diverse potenzialità affatto scontate – molto dipenderà dalla chiave di lettura che le stesse vorranno darne e sin dove decideranno di spingersi – certo è che questo, diversamente da quanto accaduto in passato con altri istituti, non può e non deve divenire l'ostaggio di attendismi dettati dal primato del calcolo politico o il frutto di applicazioni estremamente minimali che ne pregiudichino l'efficacia dissuasiva. Come è stato osservato, la stella polare deve essere «solo la ferma osservanza del prevalente principio dello Stato di diritto dell'Unione, da tutti gli Stati membri solennemente accettato come nucleo fondamentale per il corretto funzionamento del sistema giuridico [...] lo Stato di diritto europeo non può conoscere sospensioni o trattative. O c'è o non c'è»¹³⁰. Ormai il dado è stato tratto ed è solo questione di tempo prima che si giunga, in un modo o nell'altro, ad una conclusione. Dalla proposta della Commissione e, soprattutto, dal voto del Consiglio, dipenderà molto sia per ciò che riguarda lo strumento in sé, sia per quanto attiene il futuro dell'Unione. L'esperienza accumulata nel corso degli anni sulle democrazie illiberali, così sul grado di cogenza degli strumenti del *Rule of law Toolbox* a farvi fronte, rinnova la consapevolezza di come non sia possibile gettare all'aria un'altra occasione, in specie ove questa tragga la sua fonte nella necessità di sanare inefficienze pregresse.

La Corte di Giustizia ha ribadito che i principi dello Stato di diritto, come derivanti dall'art. 2 TUE, costituiscono obblighi di risultato per ciascuno degli Stati membri. Alla violazione di un obbligo non può che corrispondere una contromisura efficace, pena lo scemare di qualsiasi portata coercitiva del vincolo in questione. Ora non resta che rimanere in attesa ed osservare i prossimi passaggi, confidando che dagli errori del passato si siano finalmente tratti anche degli insegnamenti per il futuro.

Simone Gianello
Ricercatore in Diritto Pubblico Comparato
Dipartimento di giurisprudenza
Università degli Studi di Milano-Bicocca
simone.gianello@unimib.it

¹³⁰ E. Perillo, *Il rispetto dello "Stato di diritto" alla luce delle sentenze di Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, cit. 5-6.

