



Nuovi Autoritarismi e Democrazie:
Diritto, Istituzioni, Società

Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?

*Elisa Gallinaro**

Abstract

On 16 December 2020 the Regulation on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget was finally approved, after having been long-awaited by scholars to test the adequacy of the response of European institutions to the rule of law crisis that is severely affecting some EU countries. From a substantive perspective, the paper aims at highlighting some elements that, albeit crucial for the functioning of the instrument, do not seem to be sufficiently defined in the final text. Moreover, since the European Council conclusions of 10 and 11 December 2020 seem to introduce some ex-post amendments to the Regulation, the paper will investigate – through a comparative analysis of the two texts – if that is the case and if the scenario can be considered as a breach of EU law by the European Council. Finally, taking into consideration the principles governing conditionality mechanisms, a preliminary assessment of the effectiveness of the Regulation as an instrument to safeguard the rule of law within the EU legal order will be developed.

Keywords: European Union – Rule of law – Conditionality – Multiannual financial framework.

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Il contesto da cui origina la proposta di Regolamento della Commissione sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri. 2.1 La tutela dei principi fondamentali dell'Unione europea e le difficoltà applicative dell'art. 7 TUE. 2.2 La proposta di Regolamento della Commissione sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri. 2.3 L'utilizzo dei meccanismi di condizionalità all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. 3. Il Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: un compromesso al ribasso? 4. Le conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020. 5. La posizione di Commissione europea e Parlamento europeo sulle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre. 6. Conclusioni.

* Dottoranda in Diritto internazionale, Università degli Studi di Milano. Il testo è stato sottoposto a doppio referaggio cieco.

1. Premessa

Il 16 dicembre 2020 il Regolamento relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione¹ è stato finalmente approvato, dopo essere stato a lungo atteso dalla dottrina per testare, nuovamente, l'adeguatezza della risposta delle Istituzioni europee alla crisi dello Stato di diritto che sta gravemente interessando alcuni Paesi dell'Unione europea.

Infatti, nel contesto dei negoziati che hanno portato all'approvazione del Quadro finanziario pluriennale (QFP) per il periodo 2021-2027², sin dal principio particolare attenzione era stata posta non solo sulla capacità dell'Unione europea di fornire un significativo segnale di coesione e compattezza, promuovendo una risposta comune idonea ad attenuare l'impatto socioeconomico dell'emergenza sanitaria conseguente alla pandemia di COVID-19, ma anche sulla reciproca interferenza, nel progetto di integrazione europea, tra i profili prettamente economici/finanziari e quelli che si caratterizzano per un più ampio respiro politico, quale la rilevanza del principio dello Stato di diritto³. Più specificamente, nel pacchetto di misure volte ad alleviare le conseguenze economiche dell'emergenza pandemica in atto negli Stati membri attraverso uno specifico piano per la ripresa – il c.d. *Next Generation EU*⁴ – costituiva un aspetto particolarmente innovativo la proposta (*ex art. 322 TFUE*) di un Regolamento sulla tutela del bilancio dell'Unione⁵, nella quale si prospettava l'attribuzione all'Unione della facoltà di adottare «opportune misure», quale la sospensione o la riduzione dei finanziamenti nell'ambito degli impegni esistenti e il divieto di assumerne di nuovi, in caso di «carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto di uno Stato membro».

La versione definitiva del suddetto Regolamento, tuttavia, ha suscitato in dottrina reazioni fortemente discordanti: da un lato⁶ l'approvazione del Regolamento è stata considerata, di per sé, un risultato positivo e tutt'altro che scontato, alla luce della

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

² Il QFP è disciplinato dall'art. 312 TFUE. Per una ricostruzione esaustiva circa la procedura legislativa volta alla sua adozione nonché con riguardo al rapporto tra il QFP e il bilancio annuale dell'Unione, cfr. S. Cafaro, *art. 312 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2014, pp. 1472-1474. Il QFP 2021-2027 è stato approvato con il Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio del 17 dicembre 2020 che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, in *GUUE* L 433/1 del 22 dicembre 2020.

³ Sul concetto di "Stato di diritto" e sulla sua evoluzione storica, cfr. R. Bin, *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, 2011, pp. 1149-1162.

⁴ Le diverse misure proposte, più volte integrate per potenziarne l'efficacia, sono ricondotte a unità nella Comunicazione della Commissione europea, *Il momento dell'Europa: riparare i danni e preparare il futuro per la prossima generazione*, COM (2020) 456 def., 27 maggio 2020.

⁵ Commissione europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo 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 def., 2 maggio 2018.

⁶ C. Fasone, *Crisi dello stato di diritto: condizionalità a tutela del bilancio dell'Unione e conclusioni del Consiglio europeo*, in *Quaderni Costituzionali*, Vol. 1, 2021, pp. 214-217.

minaccia, avanzata nel corso dei negoziati⁷ da Ungheria e Polonia, di esercitare il proprio “diritto di veto”⁸ sull’intero pacchetto del QFP 2021-2027 nel caso in cui tra le misure in adozione vi fosse stata inclusa la *rule of law conditionality*; dall’altro lato⁹, sono state rilevate numerose criticità sia su taluni aspetti sostanziali del Regolamento, ritenuti frutto di un compromesso “al ribasso” rispetto alla proposta iniziale, sia sulle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre¹⁰ che ne hanno accompagnato l’adozione e che sembrano, *de facto*, modificare la portata del Regolamento stesso.

Nonostante attualmente le sorti del Regolamento appaiano incerte, essendo pendenti i giudizi di annullamento promossi da Ungheria e Polonia l’11 marzo 2021¹¹, pare utile sin

⁷ Per un approfondimento in merito ai negoziati che hanno portato all’approvazione del QFP 2021-2027, cfr. C. de la Porte, M. Dagnis Jensen, *The Next Generation EU: An Analysis of the Dimension of Conflict behind the Deal*, in *Social Policy Administration*, Vol. 55, 2021, pp. 388-402.

⁸ Ai sensi dell’art. 312 TFUE, il QFP viene adottato all’unanimità dal Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo, sicché l’opposizione tanto di quest’ultimo quanto di un singolo Stato membro ostano al proseguimento della procedura legislativa.

⁹ L. Pech, S. Platon, K.L. Scheppele, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *VerfBlog*, 13/12/2020, <https://verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law/>.

¹⁰ Consiglio europeo, *Riunione del Consiglio europeo (10 e 11 dicembre 2020) – Conclusioni*, EUCO 22/20, 11 dicembre 2020.

¹¹ Rispettivamente, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, e causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*; si vedano i relativi ricorsi in *GUUE* C-138/24 del 19 aprile 2021. Le censure formulate dai due Stati membri sono molto simili, investendo entrambe l’individuazione dell’art. 322 TFUE quale base giuridica, il rapporto tra il nuovo meccanismo di condizionalità e la procedura di cui all’art. 7 TUE, la conformità ad alcuni principi fondamentali dell’ordinamento dell’Unione e, infine, sia pur con differenti finalità, specifiche norme del Regolamento. Quanto al primo profilo, secondo l’Ungheria (1° motivo) la menzionata disposizione del TFUE si limiterebbe a disciplinare le modalità di adozione dei regolamenti che recano regole finanziarie relative, in particolare, all’esecuzione del bilancio, mentre il Regolamento 2020/2092 non conterrebbe tale tipo di regole. Similmente, la Polonia contesta che sulla base di tale norma possano essere definite le circostanze nelle quali i principi che concretano lo Stato di diritto debbano ritenersi violati da parte di uno Stato membro e le conseguenti misure che le istituzioni dell’Unione possono attuare, sia pur ai fini della protezione del bilancio UE, lamentando altresì la natura sanzionatoria di dette misure, asseritamente non riconducibili a meccanismi di condizionalità (1° e 2° motivo). Con riferimento all’art. 7 TUE, entrambi gli Stati membri ritengono che il Regolamento introduca in via surrettizia un procedimento parallelo a quello ivi disciplinato, determinandone l’elusione e la violazione; di conseguenza, il Regolamento violerebbe parimenti l’art. 269 TFUE, che stabilisce la competenza della Corte di Giustizia a pronunciarsi sulla legittimità di un atto adottato dal Consiglio europeo o dal Consiglio a norma dell’articolo 7 del TUE (2° motivo ric. Ungheria, 5° e 6° motivo ric. Polonia). Nel ricorso della Polonia tale censura viene circostanziata dall’affermazione per la quale la contrarietà al diritto primario consisterebbe nell’aver definito il concetto di Stato di diritto, di cui all’art. 2 TUE, in un atto di diritto secondario, evocando così il principio di attribuzione. È tuttavia l’Ungheria a istituire un collegamento tra la violazione di tale principio (art. 5, par. 2, TUE) – oltre che di quelli di ripartizione delle competenze (art. 4, par. 1, TUE) e dell’equilibrio istituzionale (art. 13, par. 2, TUE) – e la violazione dell’art. 7 TUE. Diversamente, nel ricorso della Polonia l’art. 7 TUE torna nuovamente in evidenza nelle argomentazioni relative a un ulteriore profilo di illegittimità: concreterebbe infatti uno sviamento di potere (11° motivo) l’adozione di un regolamento che si dichiara volto a proteggere il bilancio dell’Unione, ma che in realtà sarebbe finalizzato a eludere sia i requisiti formali per l’avvio della procedura posta dal TUE a garanzia del rispetto dei principi dello Stato di diritto sia i requisiti sostanziali per l’avvio della procedura di infrazione cui all’art. 258 TFUE. Il contrasto del Regolamento con i principi che circoscrivono le competenze dell’Unione e delle sue Istituzioni viene invece ricondotto dalla Polonia al primo motivo di ricorso, relativo all’assenza di una valida base giuridica, quale suo ulteriore sviluppo, rilevandosi in aggiunta che il Regolamento arrecherebbe pregiudizio alle prerogative riconosciute agli Stati membri nell’assolvimento di funzioni per essi essenziali (art. 4, par. 2, TUE), in particolare, quelle volte a garantire l’integrità territoriale,

d'ora approfondire tali rilievi, per anticipare le criticità che potrebbero presentarsi nella sua prima applicazione, e per verificare se, almeno in parte, questo nuovo strumento potrà effettivamente aprire nuove prospettive per una più efficace tutela del principio dello Stato di diritto nell'Unione europea. A tale fine, muovendo da una breve ricognizione delle ragioni all'origine dell'adozione del regolamento, l'attenzione si focalizzerà dapprima sulla proposta presentata dalla Commissione, anche in rapporto alla prassi precedente relativa ai meccanismi di condizionalità nell'Unione europea, per poi rivolgersi al testo definitivo e, infine, alle menzionate conclusioni del Consiglio europeo e alle reazioni che queste hanno suscitato da parte della Commissione e del Parlamento europeo.

2. Il contesto da cui origina la proposta di Regolamento della Commissione sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri

2.1. La tutela dei principi fondamentali dell'Unione europea e le difficoltà applicative dell'art. 7 TUE

Come noto, la codificazione dei valori posti a fondamento dell'UE di cui all'art. 2 TUE¹² è il punto di arrivo di un lungo processo di ampliamento del raggio d'azione e degli obiettivi dell'Unione, nel quale, accanto ad una progressiva estensione delle competenze e delle politiche perseguite, si è approfondito il fondamento politico e ideale del progetto di integrazione, e si è sviluppato un ricco insieme di principi ispirati alle «eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa»¹³. A tal proposito, si è rilevato che l'*acquis communautaire* sarebbe un insieme frammentato se detti principi generali non

a mantenere l'ordine pubblico e a proteggere la sicurezza nazionale (7° motivo). Rimanendo dell'ambito delle doglianze relative alla violazione di principi fondamentali, in tutti e due i ricorsi assumono una valenza autonoma quelle concernenti il principio di certezza del diritto, motivate attraverso considerazioni d'ordine generale dall'Ungheria (3° motivo) e con riferimento a singole disposizioni del Regolamento dalla Polonia (9° motivo). Infine, mentre quest'ultima aggiunge motivi a supporto della domanda di annullamento dell'atto lamentando il mancato rispetto di ulteriori principi generali dell'ordinamento – di proporzionalità e sussidiarietà (3° motivo, in relazione al Protocollo n. 2, e 10° motivo, con riguardo all'art. 5, par. 4 TUE), di parità di trattamento tra gli Stati membri (art. 4, par. 2, TUE), specificamente, con riferimento alle modalità di accertamento delle violazioni dello Stato di diritto, a discapito di quelli di piccola e media dimensione (8° motivo) – e deduce altresì, al medesimo fine, la violazione dell'art. 296 TFUE, ravvisando un difetto di motivazione, l'Ungheria dedica la parte finale del ricorso (dal 4° al 9° motivo) a motivare in maniera puntuale le domande di annullamento di specifiche disposizioni del Regolamento (art. 4, par. 1, lett. h, art. 5, par. 2 e 3, art. 6, par. 3 e 8), proposte in subordine. Nonostante si ravvisi quindi una differente strategia processuale, è probabile che i due ricorsi vengano riuniti.

¹² Art. 2, TUE: «L'Unione europea si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze». Sulla rilevanza dell'art. 2 TUE all'interno del sistema dei Trattati dell'Unione, nonché in merito alla possibilità di ricorrere a meccanismi di tipo giurisdizionale in caso di violazione dei valori ivi enunciati, cfr. L.S. Rossi, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, No. 19, 2020, pp. iv-xxvi.

¹³ Preambolo TUE.

conferissero unitarietà al sistema, contribuendo alla sua autonomia e coerenza interna¹⁴, e che l'art. 2 TUE contenga una "clausola di omogeneità", ovvero che il nucleo di valori comuni in esso espresso costituisca il collante fra gli Stati membri¹⁵.

Proprio al fine di garantire una maggior tutela di tali valori fondamentali, con il Trattato di Amsterdam¹⁶ è stata introdotta all'art. 7 TUE una procedura di controllo sulla condotta degli Stati membri che può portare all'adozione di sanzioni sospensive di diritti inerenti alla qualità di membro dell'Unione in caso di «rischio di violazione grave» o di violazione «grave e persistente» degli stessi. Detto meccanismo, definito «nuclear option»¹⁷, è però risultato inefficace, sia per difficoltà inerenti alle regole procedurali – in primis, gli alti quorum decisionali – sia per l'evidente scarsa propensione alla sua attivazione da parte degli Stati membri¹⁸. A tale riguardo è stata coniata l'espressione "dilemma di Copenaghen"¹⁹, rilevandosi un'incongruenza²⁰ nel fatto che l'Unione, molto rigida circa il rispetto da parte dei Paesi candidati all'adesione di valori e standard comuni – ivi inclusi i principi democratici e lo Stato di diritto²¹ – non sia in grado poi di condizionare il godimento dei diritti inerenti allo *status* di Stato membro all'osservanza dei principi fondamentali dell'Organizzazione.

L'inefficacia del meccanismo *ex art. 7 TUE* è rilevante soprattutto alla luce della situazione politica attuale in alcuni Stati membri – Ungheria e Polonia in particolare – a riguardo della quale si è evocata una vera e propria «crisi dello Stato di diritto»²², peraltro

¹⁴ G. Strozzi e R. Mastroianni, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 219.

¹⁵ E. Albanesi, *Pluralismo costituzionale e procedura d'infrazione dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 96.

¹⁶ Trattato sull'Unione europea (TUE), versione consolidata del Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea e i trattati che istituiscono le Comunità europee, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997.

¹⁷ J. Barroso, *State of the Union 2012 Address*, discorso pronunciato dinanzi alla sessione plenaria del Parlamento europeo del 12 settembre 2012, SPEECH/12/596.

¹⁸ Una ampia ricostruzione critica del dibattito dottrinale scaturito dalle difficoltà applicative del meccanismo di cui all'art. 7 TUE, sotto il profilo tanto procedurale quanto politico-istituzionale, è delineata in D. Kochenov, *Article 7: A Commentary on a much Talked-About "Dead" Provision*, in A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski e M. Schimdt (Eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Springer, Berlin, 2021, pp. 127-154.

¹⁹ V. Reding, *Safeguarding the Rule of Law and Solving the "Copenhagen dilemma": Toward a New EU-Mechanism*, discorso pronunciato nella sessione plenaria del Consiglio degli Affari Generali del 22 aprile 2013, SPEECH/13/348, p. 3.

²⁰ D. Kochenov, *EU Citizenship and Federalism: The Role of Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 43.

²¹ È questo il c.d. "criterio politico", definito dal Consiglio europeo di Copenaghen nel 1993 in vista dell'allargamento dell'Unione a Est, nonché dell'ammissione di Cipro e Malta.

²² Per un inquadramento della situazione dello Stato di diritto all'interno dell'Unione europea cfr. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Relazione sullo Stato di diritto 2020*, COM(2020) 580 def., 30 settembre 2020. Redatta nell'ambito del meccanismo europeo per lo Stato di diritto, la relazione è basata sull'analisi di quattro elementi fondamentali: il sistema giudiziario, il quadro anticorruzione, il pluralismo dei media e altre questioni istituzionali relative al bilanciamento dei poteri. Alla parte generale, si aggiungono 27 capitoli, dedicati alle valutazioni dell'Istituzione in merito al rispetto di tale principio da parte dei singoli Stati membri. Il capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Polonia è disponibile all'indirizzo:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0320&from=EN> e quello sulla situazione dello Stato di diritto in Ungheria all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal->

ulteriormente aggravatasi nel corso dell'emergenza pandemica²³. Circa l'incidenza che la violazione sistematica di tale principio fondamentale dell'UE determina sul processo di integrazione, la Commissione ha evidenziato che «la fiducia di tutti i cittadini dell'Unione e delle autorità nazionali nel funzionamento dello Stato di diritto è particolarmente cruciale per l'ulteriore sviluppo dell'UE come spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne»²⁴; questa valutazione è senz'altro condivisibile, considerando come, per esempio, l'assenza di indipendenza delle autorità giudiziarie in uno Stato membro possa incrinare la fiducia sulla quale si fonda il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie che costituisce il cardine della cooperazione giudiziaria in materia civile²⁵ e penale²⁶.

2.2. La proposta di Regolamento della Commissione sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri

La crescente preoccupazione per la crisi dello Stato di diritto è stata raccolta e condivisa dalle istituzioni europee che, negli ultimi anni, hanno suggerito l'utilizzo di meccanismi estremamente diversificati tra loro al fine di garantire una maggior tutela all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione di tale principio fondamentale UE²⁷.

content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0316&from=EN. In dottrina, data la grande rilevanza della questione, tanto sotto il profilo politico-costituzionale interno degli Stati membri quanto sotto quello del diritto dell'UE, per le conseguenze giuridiche e politiche che riverbera sul processo d'integrazione europea, la crisi dello Stato di diritto è stata oggetto di estensiva indagine. *Ex multis*, si vedano, A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski e M. Schimdt (Eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, cit., e, in esso, le ricostruzioni dell'evoluzione illiberale della Polonia e dell'Ungheria proposte, rispettivamente, da M. Wiacek, *Constitutional Crisis in Poland 2015-2016 in the Light of the Rule of Law Principle*, pp. 15-34, e B. Bako, *Hungary's Latest Experiences with Article 2 TEU: The Need for "Informed" EU Sanctions*, pp. 35-72; M. Elósegui, A. Miron, I. Motoc (Eds.), *The Rule of Law in Europe: Recent Challenges and Judicial Responses*, Springer International Publishing, Cham, 2021, nel quale si segnala in particolare il contributo di D. Spielmann, *The Rule of Law Principle in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union*, pp. 3-20, incentrato sull'analisi della giurisprudenza dei Giudici di Lussemburgo e sul suo ruolo nell'emersione del principio dello Stato di diritto all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

²³ L. Benko, *The Battle for the Compliance with the Rule of Law in the European Union is not over yet*, in *AIES Fokus*, Vol. 5, 2021, pp. 1-4; K. Kovács, *Hungary and the Pandemic: A Pretext for Expanding Power*, in *VerfBlog*, 11/03/2021, <https://verfassungsblog.de/hungary-and-the-pandemic-a-pretext-for-expanding-power/>; J. Sawicki, *La pandemia Covid-19, in Polonia e in Ungheria, come possibile occasione per intensificare la mutazione illiberale delle istituzioni*, in *DPCE Online*, Vol. 43, No. 2, 2020.

²⁴ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio: un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM (2014) 158 def., 11 marzo 2014.

²⁵ Art. 81 TFUE: «L'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali».

²⁶ Art. 82 TFUE: «La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie».

²⁷ Un quadro esaustivo a riguardo è ricostruito in M. Dani, *Crisi dello stato di diritto: un decennio di mancata autorigenerazione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, Vol. 1, 2021, pp. 210-214 e in R. Manko, *Protecting the Rule of Law in the EU. Existing Mechanisms and Possible Improvements*, European Parliament Research Service, PE 642.280, novembre 2019. Tra i meccanismi di natura diplomatica o politica, mette conto ricordare il c.d. "meccanismo per lo Stato di diritto", volto a promuovere, muovendo dalla relazione sullo Stato di diritto della Commissione, un dialogo con cadenza annuale tra le Istituzioni

Nessuno di questi, tuttavia, è parso offrire una soluzione pienamente soddisfacente né con riguardo all'attuale *impasse* relativa a flagranti violazioni né in funzione preventiva rispetto all'emergere di simili casi in futuro.

Muovendo da tale consapevolezza, la Commissione presentava nel 2018 la proposta di Regolamento volta ad introdurre nel QFP 2021-2027 un regime di condizionalità finalizzato a ricollegare l'erogazione dei fondi europei al rispetto dello Stato di diritto; ricordando che l'Unione è una comunità di diritto e che i suoi valori costituiscono la base stessa della sua esistenza, giustificava quindi la necessità di inserire siffatta *rule of law conditionality*, sostenendo che il rispetto dello Stato di diritto è «un presupposto essenziale per soddisfare i principi di una sana gestione finanziaria²⁸, sanciti dall'art. 317 TFUE» e che «l'economia europea prospera perlopiù laddove il quadro giuridico e istituzionale [degli Stati membri] rispecchia appieno i valori comuni dell'Unione». Ciò si deve, in particolar modo, al fatto che le carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri «si ripercuotono sul buon funzionamento delle autorità pubbliche e sull'effettivo controllo giurisdizionale e, pertanto, possono nuocere gravemente agli interessi finanziari dell'Unione»²⁹.

Al fine di tutelare il bilancio dell'Unione, nella proposta era prospettata l'introduzione di una procedura in cui il ruolo chiave sarebbe stato ricoperto dalla Commissione stessa, la quale, all'esito di una fase istruttoria simile a quella prevista nella procedura

europee e gli Stati membri in merito a tale principio fondamentale dell'UE; tra i rimedi giurisdizionali, si ricorda il ricorso alla procedura d'infrazione da parte della Commissione europea, in relazione a inadempimenti del diritto UE da parte di Ungheria e Polonia ricollegabili all'erosione dello Stato di diritto sul piano interno (cfr. per es., C-286/12, *Commissione c. Ungheria*; C-192/18, *Commissione c. Polonia*). Con riferimento a tale prassi, cfr. M. Carta, *Qualche considerazione sulla tutela dello Stato di diritto attraverso gli strumenti finanziari nell'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, No. 2, 2019, pp. 311 ss., che sottolinea come, sebbene la procedura d'infrazione sia risultata essere il meccanismo più efficace tra quelli di cui le Istituzioni europee si sono avvalse al fine di sopperire alle difficoltà applicative dell'art. 7 TUE, essa non possa essere considerata una soluzione di carattere generale per sanzionare la violazione dei valori fondamentali UE, di cui all'art. 2 TUE. Infatti, mentre il meccanismo *ex art. 7 TUE* può essere avviato anche sulla base di atti nazionali adottati in settori di esclusiva competenza interna degli Stati membri che, ciononostante, violino o rischiano di pregiudicare gravemente i principi fondamentali dell'UE, la procedura d'infrazione, per stessa definizione dell'art. 258 TFUE, può essere attivata solo per l'inadempimento di obblighi previsti nei Trattati o da atti di diritto derivato. Ciò implica che, attraverso la procedura d'infrazione, la Corte di giustizia non possa pronunciarsi in relazione a «violazioni che travalichino singole situazioni e assumano le dimensioni di un problema sistematico» (Commissione, COM (2003)606, *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo in merito all'articolo 7 del trattato sull'Unione europea. Rispettare e promuovere i valori sui quali è fondata l'Unione*, 15 ottobre 2013), a differenza della procedura *ex art. 7 TUE*.

²⁸ Il principio di sana gestione finanziaria è stato definito dall'art. 2, n. 59 del Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio del 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 come «l'esecuzione del bilancio secondo i principi di economia, efficienza ed efficacia». Circa le modalità attraverso cui le istituzioni mirano a garantire detto principio, cfr. 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. Schimdt (Eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, cit., pp. 276 ss.

²⁹ Commissione europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, cit.

d'infrazione *ex art. 258 TFUE*³⁰, avrebbe proposto, nel caso avesse ravvisato carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto suscettibili di compromettere i principi di una sana gestione finanziaria o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione³¹, «opportune misure»³²; queste sarebbero state infine approvate dal Consiglio utilizzando il meccanismo della *c.d. reversed qualified majority*³³, in base al quale per determinarne il rigetto sarebbe stato necessario un pronunciamento negativo a maggioranza qualificata entro un mese dalla presentazione della proposta da parte della Commissione.

La proposta di Regolamento ha trovato un immediato e fermo supporto da parte della dottrina. In primo luogo, è stata accolta con favore l'idea di fondo della condizionalità, riassunta nell'espressione «hit offending nations by the wallet»³⁴, essendo considerato «intollerabile»³⁵ che i Paesi membri nei quali sono state rilevate criticità sistematiche circa il rispetto dello Stato di diritto siano tra i principali beneficiari dei fondi dell'Unione europea: la Polonia, infatti, è stata la maggiore beneficiaria complessiva nel QFP 2014-2020, ottenendo 86 miliardi di euro dai vari Fondi strutturali e di investimento europei³⁶; l'Ungheria risulta, invece, il principale destinatario di fondi europei pro capite, avendo ricevuto 25 miliardi di euro dai vari Fondi strutturali e di investimento europei nel QFP 2014-2020³⁷. Inoltre, ponendosi nella prospettiva dell'«effetto utile», si è ritenuto che il meccanismo proposto, sebbene non idoneo a sostituire l'art. 7 TUE e la funzione a esso attribuita nell'ordinamento giuridico dell'UE, avrebbe potuto perlomeno sopperire ad alcune carenze da questo evidenziate, introducendo un incentivo economico al rispetto dello Stato di diritto. A tal riguardo, è bene chiarire che già nella proposta era evidente come lo scopo principale del Regolamento non coincidesse con quello della specifica procedura prevista dall'art. 7 TUE per sanzionare la violazione dei valori fondamentali dell'UE, risultando più limitato, e come il suo meccanismo di azione si discostasse altresì da quello delle altre misure a cui le istituzioni UE sono ricorse al medesimo fine di garantire effettività all'art. 2 TUE: infatti, nel nuovo strumento la violazione dello Stato

³⁰ In tale fase, la Commissione avrebbe preso in considerazione varie fonti, interne (sentenze della Corte di giustizia, relazioni della Corte dei conti) ed esterne all'Unione, quali eventuali raccomandazioni di altre organizzazioni internazionali.

³¹ Commissione europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, cit., art. 3, dove è disposto un elenco esemplificativo di tali casi.

³² *Idem*, art. 4: la sospensione dell'approvazione di uno o più programmi o di una loro modifica; sospensione degli impegni; riduzione degli impegni; riduzione dei prefinanziamenti; interruzione dei termini di pagamento; sospensione dei pagamenti.

³³ Su cui il Servizio giuridico del Consiglio aveva espresso dubbi circa la sua compatibilità con i Trattati: Consiglio dell'Unione europea, Servizio giuridico, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, parere JUR 13593/18 INIT, 25 ottobre 2018.

³⁴ F. Heinemann, *Going for the Wallet? Rule-of-law Conditionality in the Next EU Multiannual Financial Framework*, in *Intereconomics*, Vol. 53 No. 6, 2018, pp. 297-301.

³⁵ R. Daniel Kelemen e K.L. Scheppele, *How to Stop Funding Autocracy in the EU*, in *Verfassungsblog*, 10 settembre 2018, <https://verfassungsblog.de/how-to-stop-funding-autocracy-in-the-eu/>.

³⁶ Commissione europea, *European Structural and Investment Funds: Country Factsheet – Poland*, 19/05/2016, https://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/factsheets/2016/european-structural-and-investment-funds-country-factsheet-poland.

³⁷ Commissione europea, *European Structural and Investment Funds: Country Factsheet – Hungary*, 19/05/2016, https://ec.europa.eu/regional_policy/en/information/publications/factsheets/2016/european-structural-and-investment-funds-country-factsheet-hungary.

di diritto non è sanzionata in via diretta; la *rule of law conditionality* è formulata perlopiù quale misura a tutela degli interessi finanziari dell'Unione, con specifico riguardo alla corretta esecuzione del suo bilancio. Solo indirettamente, quindi, il Regolamento potrebbe avere anche un effetto deterrente in relazione alla violazione dei valori fondamentali dell'Unione, stimolando i Paesi membri a rispettare lo Stato di diritto pur di ricevere i fondi UE.

D'altra parte, già a una prima lettura della proposta, il *focus* sulla protezione del bilancio dell'Unione e l'individuazione dell'art. 322 TFUE come base giuridica³⁸ per l'adozione del Regolamento potevano essere considerati un *escamotage* per eludere, restando strettamente entro i confini delle competenze dell'Unione, la riluttanza di alcuni Stati membri ad accettare una forma di controllo da parte delle Istituzioni europee su questioni considerate di rilevanza puramente interna, nonché le complesse procedure di revisione dei Trattati la cui attivazione si sarebbe invece resa necessaria al fine di rafforzare, a livello di normativa primaria, il meccanismo di tutela dei principi fondamentali ivi previsto.

2.3. L'utilizzo dei meccanismi di condizionalità all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea

La valutazione della proposta della Commissione non può prescindere da una sua contestualizzazione, all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, nel quadro del sempre più frequente ricorso a meccanismi di condizionalità³⁹ nelle politiche europee, tanto nelle relazioni esterne quanto in quelle interne.

Inizialmente, la condizionalità è stata applicata nel contesto delle relazioni esterne dell'Unione, in modo particolare negli accordi internazionali con cui l'UE ha subordinato la concessione di aiuti umanitari o di preferenze commerciali a Paesi terzi al loro rispetto dello Stato di diritto e dei diritti umani, in linea con quanto sancito dall'art. 21 TUE⁴⁰.

³⁸ Circa l'individuazione dell'art. 322 TFUE come base giuridica del Regolamento, la quale, come *supra* riportato, è poi divenuta uno dei motivi alla base dell'impugnazione dell'atto da parte di Ungheria e Polonia, è interessante notare che anche il Governo italiano, nella Relazione ex art. 6 della legge n. 234 del 2012, pubblicata il 17 dicembre 2018 (disponibile sul sito del Senato all'indirizzo <http://notes9.senato.it/web/docuorc2004.nsf/3e6f3c4fe8473afc12576ab0043eda1/ec38f44d29cabbd1c12582830064cf0d?OpenDocument>), relativa all'aggiornamento della sua posizione negoziale in merito alla proposta della Commissione europea sulla *rule of law conditionality*, aveva espresso dubbi, giacché «l'art. 322 consente di definire soltanto regole finanziarie sulle modalità e sull'esecuzione del bilancio» e, pertanto, appariva inappropriata rispetto alla finalità di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione di fronte alla violazione dello Stato di diritto degli Stati membri.

³⁹ In termini generali, la condizionalità è stata definita da A. Baraggia, *The New Regulation on the Rule of Law Conditionality: A Controversial Tool with Some Potential*, in *IACL-AIDC Blog*, 22 dicembre 2020 come «a way for a subject to exercise power not purely through coercion, but through building consent or obedience via the control of resources». Cfr. anche per un inquadramento in merito all'uso dei meccanismi di condizionalità nell'Unione europea, in considerazione anche della *rule of law conditionality* introdotta con il Regolamento 2020/2092.

⁴⁰ «L'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: [...] b) consolidare e sostenere la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale». Cfr. per un'accurata ricostruzione delle modalità attraverso le quali l'Unione promuove i propri valori fondamentali e, in particolar modo, lo Stato di diritto nell'ambito delle proprie relazioni esterne, nonché dei meccanismi di condizionalità impiegati a tal fine, T.P. Holterhus, *The Legal Dimensions of Rule of Law Promotion in EU*

Una chiara esemplificazione di questa politica, definita del “carrot-and-stick”⁴¹, si rinviene nell’Accordo di Cotonou⁴², istitutivo di un partenariato tra l’UE e settantanove Stati dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP). Dopo aver ribadito all’art. 9 che «il rispetto dei diritti dell’uomo, i principi della democrazia e lo Stato di diritto, sui quali si fonda il partenariato ACP-UE, ispirano le politiche interne e internazionali delle parti e costituiscono gli elementi essenziali del presente accordo», l’Accordo prevede, all’art. 96, una procedura di consultazione e la possibilità di adottare «misure appropriate» in caso di violazione dei suddetti diritti e principi; queste, in conformità al diritto internazionale, devono risultare proporzionate alla violazione, e possono comprendere la sospensione dell’applicazione dell’Accordo, totale o parziale, nei confronti della parte inadempiente⁴³.

Tale meccanismo ha trovato applicazione quindici volte⁴⁴; tra queste, risulta esemplare il caso dell’azione intrapresa nei confronti della Guinea-Bissau nel 2011, a seguito di un colpo di Stato che aveva fatto sorgere numerose preoccupazioni circa il rispetto dello Stato di diritto nel Paese; a causa dell’esito negativo delle consultazioni avviate dal Consiglio con le autorità nazionali della Guinea-Bissau⁴⁵, venne sospesa l’erogazione di larga parte dei finanziamenti in corso ai sensi dell’Accordo; la sospensione si estese sino a marzo 2015 e venne rimossa solo a seguito delle libere elezioni tenutesi nel Paese nel 2014 e del conseguente ripristino dell’ordine costituzionale.

Foreign Policy: EU Treaty Imperatives and Rule of Law Conditionality in the Foreign Trade and Development Nexus, in *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 9, 2018, pp. 71-108.

⁴¹ L. Bartels, *Human Rights Conditionality in the EU’s International Agreements*, Oxford Scholarship Online, 2012, pp. 1-2.

⁴² Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli Stati dell’Africa, dei Caraibi e del Pacifico e la Comunità europea e i suoi Stati membri, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000, in *GUUE* L 317 del 15/12/2000.

⁴³ Come noto, la possibilità di sospendere l’applicazione del trattato in conseguenza di un inadempimento dello stesso è prevista, a livello di diritto internazionale consuetudinario, dal principio *inadimplenti non est adimplendum*, codificato all’art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Tale principio incorpora un’idea di «reciprocità negativa» (H. Waldock, *Second Report on the law of treaties*, in *YILC*, 1963, vol. II, Law of Treaties – Agenda item 1, p. 73), per la quale la sostanziale violazione di disposizioni essenziali per l’oggetto e lo scopo del trattato da parte di una delle parti legittima l’altra parte o le altre parti a sospenderne l’esecuzione o a estinguerlo, parzialmente o totalmente. L’accordo di Cotonou, prevedendo che le azioni adottate in reazione all’inadempimento debbano essere ad esso proporzionate, richiama altresì il principio di proporzionalità, che secondo Riphagen (W. Riphagen, *Preliminary Report on the content, forms and degrees of international responsibility – Part 2 of the draft articles on State Responsibility*, in *YILC*, 1980, vol. II, parte I, p. 112, par. 27) «seem to govern all legal consequences of an internationally wrongful act». In particolare, posta in correlazione con il principio *inadimplenti non est adimplendum*, la proporzionalità implica (B. Simma e C.J. Tams, *art. 60*, in O. Corten e P. Klein (Eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 1374) che le parti si devono astenere dal sospendere o estinguere un trattato, se la violazione materiale che ha provocato tale reazione era «of a trivial nature». L’unanime riconoscimento della validità di detti principi non ha evitato l’emergere di difficoltà nella prassi circa la valutazione della proporzionalità delle misure adottate a seguito di una violazione di disposizioni pattizie; cfr. sul punto, D. W. Greig, *Reciprocity, Proportionality, and the Law of Treaties*, in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 34, 1994, pp. 295 ss.

⁴⁴ Consiglio dell’Unione europea e Consiglio europeo, *Consultation procedure (art. 96)*, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/cotonou-agreement/article-96-cotonou-agreement>.

⁴⁵ Consiglio dell’Unione europea, *Council decision concerning the conclusion of the consultations with the Republic of Guinea-Bissau under Article 96 of the partnership agreement between the members of the African, Caribbean and the Pacific group of States of the part, and the European Community and its Member States, of the other part*, Interinstitutional file 2011/0178 (NLE), 13 luglio 2011.

Solo successivamente la prassi della condizionalità ha trovato spazio nei rapporti interni tra l'Unione e gli Stati membri portando all'introduzione delle cosiddette "spending conditionalities" nei regolamenti disciplinanti il bilancio dell'Unione. Nel QFP 2014-2020, per esempio, vincoli di condizionalità erano previsti sia nei meccanismi di coesione (Fondo europeo di sviluppo regionale, Fondo sociale europeo e Fondo di coesione), sia in quelli attinenti ai settori dell'agricoltura e alla pesca (Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca) e altresì in quelli relativi agli affari interni (Fondo asilo, migrazione e integrazione e il Fondo per la sicurezza interna), con lo scopo principale di garantire un uso efficiente delle risorse erogate⁴⁶.

A seguito della proposta della Commissione di inserire una clausola di condizionalità legata più specificamente al rispetto dello Stato di diritto all'interno del QFP 2021-2027, la dottrina si è interrogata se già vi fossero, all'interno del QFP 2014-2020, strumenti giuridici attraverso i quali poter sospendere l'erogazione di fondi europei ai Paesi membri in caso di violazione di tale principio fondamentale. In modo particolare, si è fatto riferimento al Regolamento recante disposizioni comuni sui Fondi⁴⁷, secondo il quale gli Stati membri devono stabilire dei sistemi nazionali di gestione e di controllo dei Fondi strutturali e di investimento europei con lo scopo di garantire che le risorse siano spese conformemente al diritto dell'Unione e ridurre al minimo il rischio di una loro dispersione⁴⁸. Qualora siano rilevate gravi carenze relative al funzionamento di tale sistema di gestione e controllo, la Commissione può sospendere «la totalità o una parte dei pagamenti intermedi a livello di priorità o di programmi operativi»⁴⁹. Con riguardo a tale meccanismo si è sostenuto che le violazioni sistematiche dello Stato di diritto da parte di uno Stato membro potrebbero essere classificate come «gravi carenze relative al funzionamento di tale sistema di gestione e controllo del programma operativo» e che, conseguentemente, la Commissione avrebbe già potuto, nel corso del QFP 2014-2020, sospendere l'erogazione di fondi in tali casi⁵⁰.

Questa lettura estensiva dei poteri attribuiti alla Commissione, tuttavia, non risulta persuasiva. Vi osta anzitutto il dato testuale, poiché nel Regolamento recante disposizioni comuni n. 1303/2013 non viene mai espressamente menzionata la violazione dello Stato di diritto come condizione per la sospensione dei pagamenti dei Fondi strutturali e di

⁴⁶ Tali meccanismi sono sommariamente descritti in L. Mańko, M. Sapała, *Protecting the EU Budget against Rule of Law Deficiencies*, European Parliamentary Research Service, PE 630.299, giugno 2020, p. 3. Nonostante il ricorso a meccanismi di condizionalità sia stato significativamente esteso nel QFP 2014-2020 rispetto al periodo precedente, la Corte dei Conti europea ha ritenuto che sia difficilmente verificabile se essi siano risultati efficaci come strumenti di incentivo ad una spesa dei fondi europei maggiormente conforme al principio di sana gestione finanziaria da parte degli Stati membri. A tal proposito, cfr. Corte dei conti europea, *Ex ante Conditionalities and Performance Reserve in Cohesion: Innovative but not yet Effective Instruments*, Special report, n. 15, 2017.

⁴⁷ Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento e del Consiglio, del 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, in *GUUE* L 347/320 del 20 dicembre 2013.

⁴⁸ *Idem*, artt. 72-74.

⁴⁹ *Idem*, art. 142.

⁵⁰ R. Daniel Kelemen, K.L. Scheppele, *How to Stop Funding Autocracy in the EU*, cit.

investimento europei. Alla luce di questo, nella prospettiva di una interpretazione soggettiva che valorizzi la volontà degli Stati, è altresì arduo sostenere che i paesi membri – molti dei quali esplicitamente contrari a ogni forma di controllo su questioni che ritengono estranee alla cooperazione nell’ambito dell’Unione – abbiano accettato una previsione implicita in tal senso, senza sollevare la questione della mancanza di competenza della Commissione in merito; un tale comportamento remissivo risulterebbe infatti contraddittorio nel raffronto con quello tenuto nel complesso negoziato che ha introdotto – in questo caso esplicitamente – una forma di condizionalità legata al rispetto dello Stato di diritto nel QFP 2021-2027.

In conclusione, appare assai più convincente l’opinione per la quale proprio il fatto che non fosse prevista nel QFP 2014-2020 una condizionalità di spesa legata al rispetto dello Stato di diritto ha reso necessaria la proposta della Commissione relativa all’introduzione della *rule of law conditionality*⁵¹.

3. Il Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell’Unione: un compromesso al ribasso?

L’approvazione del Regolamento relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell’Unione ha posto fine allo stallo nei negoziati relativi all’intero pacchetto del QFP 2021-2027 generato dalla contrarietà di Ungheria e Polonia all’inserimento nello stesso della *rule of law conditionality*. Ciò è stato possibile grazie ad un compromesso con i due paesi riflesso, oltre che nella versione finale del Regolamento, anche nelle conclusioni del Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020⁵², che ha determinato un deciso ridimensionamento della portata del meccanismo di condizionalità inizialmente proposto dalla Commissione. Significativa in tal senso è la rimozione dal titolo del Regolamento del rimando alle «carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto». Nonostante, quindi, a livello strettamente procedurale non siano stati apportati emendamenti sostanziali rispetto alla proposta della Commissione, se non in merito alla maggioranza con la quale verranno approvate le misure proposte dalla Commissione sulla base del Regolamento all’interno del Consiglio⁵³, vi è chi ha ritenuto che le aspettative iniziali siano state disattese⁵⁴.

Detta critica trova supporto andando a esaminare le condizioni per l’applicazione del meccanismo di condizionalità. Risulta infatti necessario che si verifichi una violazione dello Stato di diritto di portata tale da «compromettere o rischiare di compromettere *in modo sufficientemente diretto* la sana gestione finanziaria del bilancio dell’Unione o la

⁵¹ M.J. Rangel de Masquita, *European Union Values, Rule of Law and the Multiannual Financial framework 2021-2027*, in *ERA Forum*, Vol. 19, 2018, p. 288.

⁵² Consiglio europeo, *Riunione del Consiglio europeo (10 e 11 dicembre 2020) – Conclusioni*, cit.

⁵³ Inizialmente, come già riportato, era previsto nel Consiglio il ricorso all’insolita procedura di voto per maggioranza qualificata inversa; nella versione definitiva è stata aggravata la maggioranza necessaria all’approvazione delle misure all’interno del Consiglio, essendo ora necessario il raggiungimento della maggioranza qualificata.

⁵⁴ Cfr. par. 1, *This Is not a Victory for the Rule of Law*”, in L. Pech, S. Platon, K.L. Scheppele, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, cit.

tutela degli interessi finanziari dell'Unione»⁵⁵. La necessità di un nesso di causalità diretto tra la violazione dello Stato di diritto e le conseguenze negative sul bilancio dell'Unione è ribadita anche nelle conclusioni del Consiglio europeo⁵⁶, nelle quali si precisa altresì che la semplice constatazione di una violazione dello Stato di diritto non è sufficiente per attivare il meccanismo⁵⁷. Questo non può che essere considerato un passo indietro rispetto all'iniziale proposta della Commissione, che ometteva di qualificare il collegamento tra la «carezza generalizzata riguardante lo Stato di diritto in uno Stato membro» e il rischio di compromissione che ne deriverebbe per «i principi di una sana gestione finanziaria o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione»⁵⁸. A fronte di tale aggiunta, per di più, il Regolamento tralascia di chiarire le circostanze nelle quali la Commissione e il Consiglio possono ritenere sussistente il menzionato nesso di causalità diretta; ciò, se può lasciare un utile margine di discrezionalità alla Commissione e al Consiglio, non pare soddisfare pienamente le esigenze sottese al principio di certezza del diritto.

Ulteriormente, nella versione definitiva del Regolamento, non solo viene omessa la definizione di «carezza generalizzata riguardante lo Stato di diritto» che figurava all'art. 2 della proposta della Commissione⁵⁹, ma l'elencazione delle condizioni che potrebbero portare all'adozione di misure ai sensi dell'art. 4 – che la Commissione aveva proposto come meramente esemplificativa⁶⁰ – appare essere chiusa e tassativa⁶¹, riducendo così significativamente il campo applicativo della *rule of law conditionality*. Ad essa, infatti, si potrà ricorrere solo qualora comportamenti specifici e predeterminati concretino una violazione del principio dello Stato di diritto e non già solo in presenza di carenze generalizzate. Questo è confermato anche dalle conclusioni del Consiglio europeo, nelle quali, ribadito che «i fattori di attivazione stabiliti nel regolamento vanno letti e applicati come un elenco chiuso di elementi omogenei e non devono essere aperti a fattori o eventi di diversa natura»⁶², si precisa che il Regolamento non si applica in caso di carenze generalizzate.

A una riduzione ulteriore del potenziale applicativo del Regolamento n. 2020/2092, concorre la sua qualificazione come strumento sussidiario rispetto ad altre procedure di tutela del bilancio previste nella legislazione dell'Unione⁶³, tra cui, come riportato nelle

⁵⁵ Art. 4, Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, cit. (corsivo aggiunto).

⁵⁶ Consiglio europeo, *Riunione del Consiglio europeo (10 e 11 dicembre 2020) – Conclusioni*, cit., lett. e: «il nesso di causalità tra tali violazioni e le conseguenze negative per gli interessi finanziari dell'Unione dovrà essere sufficientemente diretto e debitamente accertato».

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Commissione europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, cit., art. 3.

⁵⁹ *Idem*, art. 2, lett. b: «prassi od omissione diffusa o ricorrente, oppure misura adottata dalle autorità pubbliche che compromette lo Stato di diritto».

⁶⁰ *Idem*, art. 3.

⁶¹ Cfr. l'art. 3 par. 2 del Regolamento.

⁶² Lett. f, Consiglio europeo, *Riunione del Consiglio europeo (10 e 11 dicembre 2020) – Conclusioni*, cit.

⁶³ Par. 17, preambolo Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, cit., lett. f.

Conclusioni del Consiglio europeo⁶⁴, quelle previste dal Regolamento recante disposizioni comuni⁶⁵ e dal Regolamento che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione⁶⁶ nonché la procedura di infrazione. È bene chiarire, tuttavia, che la sussidiarietà del meccanismo di condizionalità non è basata su un rapporto di subalternità rispetto alle altre citate procedure ma su una valutazione di maggiore o minore efficacia ai fini della protezione degli interessi finanziari dell'Unione, da effettuarsi caso per caso. Nuovamente, fa dubitare della conformità del Regolamento al principio della certezza del diritto il fatto che non siano stati stabiliti in modo chiaro i criteri sulla base dei quali la Commissione – cui viene lasciata un'ampia discrezionalità in merito – opererà la scelta tra l'una e l'altra procedura. Inoltre, né nel Regolamento né nelle conclusioni del Consiglio europeo viene in questo punto menzionata la tutela dello Stato di diritto, la cui violazione viene quindi parificata a quelle, di diversa natura, previste dalle altre procedure, che potrebbero allo stesso modo pregiudicare la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari.

4. Le conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020

Alle criticità appena evidenziate si aggiungono quelle che attengono specificamente ai contenuti peculiari delle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020, che sembrano volte a incidere *ex post* sulla disciplina adottata col Regolamento. Preliminarmente, è necessario sottolineare che ciò rappresenterebbe una violazione del diritto UE, che esclude il Consiglio europeo dall'esercizio del potere legislativo⁶⁷, riservandogli, tra gli altri, il compito di individuare gli orientamenti e le priorità politiche generali dell'UE⁶⁸. L'obbligo per le altre istituzioni di tenere nella dovuta considerazione le conclusioni del Consiglio europeo⁶⁹ nell'espletamento di tutte le loro funzioni non può

⁶⁴ *Idem*, lett. *d*.

⁶⁵ Cfr. Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo e migrazione, al Fondo per la sicurezza interna e allo Strumento per la gestione delle frontiere e i visti*, COM (2018) 375 def., 29 maggio 2018; l'iter di approvazione per il QFP 2021-2027 è attualmente in corso.

⁶⁶ Regolamento (UE, Euratom) n. 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, cit.

⁶⁷ Art. 15, TUE.

⁶⁸ Come noto, sebbene una delle principali funzioni del Consiglio europeo sia quella di definizione degli orientamenti generali delle politiche UE, l'istituzione che riunisce i Capi di Stato e di governo svolge numerosi altri compiti, tra cui l'individuazione degli interessi e obiettivi strategici nella PESC (art. 26, par. 1, TUE), il coordinamento delle politiche economiche (art. 121, par. 2, secondo comma, TFUE) e dell'occupazione (art. 148 TFUE). Prende inoltre parte, a vario titolo, a numerose procedure attinenti alla *membership* all'UE, tra cui quella di ammissione di nuovi Stati membri (art. 49 TUE), di recesso (art. 50 TUE) e a quella prevista dall'art. 7 TUE per la violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori UE. Per una ricostruzione completa a riguardo delle funzioni del Consiglio europeo, cfr. W. Wessels, *The European Council*, Palgrave Macmillan, London and New York, 2016 e, in particolare, il capitolo "*The Role of the European Council within the EU Architecture*", pp. 67-106.

⁶⁹ Le conclusioni del Consiglio europeo non sono disciplinate dai Trattati UE e rientrano tra gli atti atipici dell'Unione, definiti anche «fuori nomenclatura o non nominati», la cui natura non risulta pertanto pienamente definita. Le conclusioni sono volte, principalmente, a esplicitare le posizioni dell'istituzione e, nonostante abbiano un valore essenzialmente politico e non *stricto sensu* vincolante, ad esse è attribuita

pertanto pregiudicare l'autonomia decisionale che i Trattati istitutivi riconoscono loro; conseguentemente i contenuti di un atto legislativo non possono essere predeterminati dal Consiglio europeo in maniera vincolante né, tantomeno, da questo modificati successivamente.

Qualora con le conclusioni del 10-11 dicembre 2020 il Consiglio europeo abbia effettivamente mirato ad «emendare», *de facto*, il Regolamento 2020/2092, sarebbe probabilmente ravvisabile una violazione dei principi di attribuzione delle funzioni e di leale collaborazione tra le Istituzioni europee sanciti dall'art. 13 TUE⁷⁰.

Il Servizio giuridico del Consiglio europeo ha emesso l'11 dicembre 2020, immediatamente a seguito del *summit*, un'opinione⁷¹ con la quale ha ribadito la conformità delle conclusioni ai Trattati e al testo del Regolamento relativo ad un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. In essa, viene sottolineato che le finalità principali delle conclusioni sono state quelle di sbloccare la procedura legislativa volta all'adozione del QFP 2021-2027 e di affrontare le preoccupazioni espresse da taluni paesi membri in relazione al meccanismo di condizionalità legato al rispetto dello Stato di diritto. Secondo il Servizio giuridico del Consiglio europeo, pertanto, le conclusioni sarebbero volte a garantire un'intesa comune sulle modalità applicative del Regolamento, di cui dovrebbero essere considerate un mero strumento interpretativo.

Nondimeno, l'analisi comparata delle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre e del Regolamento n. 2020/2092 fa emergere nelle prime elementi innovativi rispetto al secondo, cui non si potrebbe pervenire neppure attraverso una interpretazione estensiva. Le principali criticità affiorano dalla lettera *c* delle conclusioni⁷², nella quale: si rende noto che la Commissione adotterà linee guida sulle modalità con le quali darà applicazione al Regolamento, precisandosi che queste saranno sviluppate in stretta consultazione con gli Stati membri; ulteriormente, si introduce, *ex novo*, una sorta di condizione sospensiva dell'applicazione del Regolamento, differendo la possibilità di proporre misure sulla base del meccanismo di condizionalità da parte della Commissione

grande rilevanza nell'individuazione degli orientamenti dell'azione dell'UE e nell'articolazione delle politiche dell'Organizzazione e, pertanto, finiscono per influenzare notevolmente le procedure legislative, sebbene, come sopra riportato, formalmente il Consiglio europeo non eserciti funzioni legislative; a riguardo, F. Michea, *Le rôle du Conseil européen après Lisbonne – Lecture critique des traités modifiés*, in *Revue du marche commun et de l'Union Européenne*, No. 555, 2012, p. 83, utilizza significativamente l'espressione «atti precursori di norme legislative».

⁷⁰ Art. 13, par. 2, TUE: «Ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste. Le istituzioni attuano tra loro una leale collaborazione».

⁷¹ Consiglio europeo, Servizio giuridico, *Part I of the Conclusions of the European Council of 10 and 11 December 2020 – Conformity with the Treaties and with the Text of the Regulation on a General Regime of Conditionality for the Protection of the Union Budget*, parere JUR 13961/20, 11 dicembre 2020.

⁷² «Al fine di garantire che tali principi siano rispettati, la Commissione intende elaborare e adottare linee guida sulle modalità con cui applicherà il regolamento, compresa una metodologia per effettuare la propria valutazione. Tali linee guida saranno elaborate in stretta consultazione con gli Stati membri. Qualora venga introdotto un ricorso di annullamento in relazione al regolamento, le linee guida saranno messe a punto successivamente alla sentenza della Corte di giustizia, in modo da incorporarvi eventuali elementi pertinenti derivanti da detta sentenza. Il presidente della Commissione informerà il Consiglio europeo in modo esaustivo. Fino alla messa a punto di tali linee guida la Commissione non proporrà misure a norma del regolamento».

fino all'adozione delle menzionate linee guida; infine, si prevede che queste siano messe a punto dopo la pronuncia della Corte di giustizia su di un eventuale ricorso per annullamento (la cui proposizione da parte di Ungheria e Polonia risultava probabile già momento dell'adozione delle conclusioni), così che la Commissione possa tenere conto degli altrettanto eventuali rilievi della Corte⁷³.

È difficile comprendere come questo intervento additivo possa conciliarsi con la previsione relativa all'applicazione del Regolamento a decorrere dal 1° gennaio 2021 disposta dal suo art. 10, che, diversamente, non lascia spazio ad alcun differimento. Anzitutto, è necessario segnalare che i ricorsi proposti alla Corte di giustizia non dispiegano automaticamente un effetto sospensivo; solo la Corte può, qualora ritenga che le circostanze lo richiedano, disporre la sospensione dell'atto impugnato in via cautelare, ai sensi dell'art. 278 TFUE, in presenza di una istanza in tal senso da parte del ricorrente⁷⁴. Conseguentemente, la sospensione di cui alle conclusioni del Consiglio europeo risulta lesiva delle prerogative tanto della Corte di giustizia, quanto di Ungheria e Polonia, nonché, più in generale, dell'interesse legittimo alla sana gestione finanziaria dell'Unione.

Al di là di valutazioni strettamente giuridiche relative alla possibilità di sospendere l'applicazione di un Regolamento attraverso un atto non vincolante, quale le conclusioni del Consiglio europeo, ulteriori motivi di preoccupazione riguardano gli effetti che queste riverberano sull'efficacia del meccanismo di condizionalità in relazione all'entità del ritardo che si determinerà. Quanto alle tempistiche, occorre preliminarmente rilevare che la durata media dei procedimenti dinanzi alla Corte è di 14,4 mesi⁷⁵; posto che solo successivamente la Commissione elaborerà le linee guida e che per tale adempimento, non è stabilito alcun termine né nelle conclusioni del Consiglio europeo né, ovviamente, nel Regolamento, non pare azzardato paventare il pericolo che l'attesa del *dies a quo* per l'applicazione di questo si possa protrarre a lungo.

Peraltro, ciò potrebbe significare che nel momento in cui la Commissione potrà effettivamente proporre l'adozione di misure sulla base della *rule of law conditionality* queste si rivelino inutili, in quanto la maggior parte dei fondi potrebbe già essere stata spesa. Detto esito appare plausibile in considerazione del fatto che il *Next Generation EU*, che integra il QFP 2021-2027, ha come scopo principale quello di alleviare l'impatto socioeconomico della pandemia da COVID-19 e, conseguentemente, il capitale liquido di cui gli Stati membri potranno disporre grazie ad esso – che verrà erogato nella fase iniziale del ciclo di bilancio – verrà presumibilmente tempestivamente investito.

L'urgenza di garantire un'immediata applicazione del meccanismo di condizionalità al fine di permettere un controllo, sin dalle prime fasi implementative del QFP 2021-2027, sulle modalità di spesa dei fondi UE negli Stati membri e verificarne la compatibilità tanto al principio della sana gestione finanziaria quanto a quello dello Stato di diritto, risulta ancor più evidente considerando che nel 2022 in Ungheria si terranno le

⁷³ Come rilevato *supra*, par. 1, successivamente i due summenzionati Stati hanno proposto ricorso di annullamento ex art. 263 TFUE.

⁷⁴ Sulla sospensione dell'atto impugnato cfr., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, M. Condinanzi, *Art. 278 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 1379.

⁷⁵ Non essendo ancora stata pubblicata l'edizione 2020, il dato è tratto da Corte di giustizia, *Panoramica dell'anno. Relazione annuale 2019*, maggio 2020, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/it/.

prossime elezioni parlamentari; è stato infatti rilevato che il governo guidato da Viktor Orban potrebbe replicare il medesimo programma di spesa (definito di «frontloaded absorption»⁷⁶) attuato in vista del precedente appuntamento elettorale, quando la maggior parte delle risorse attribuite al paese con il QFP 2014-2020 era stata utilizzata già nel 2018, andando a cofinanziare con fondi europei il 95% degli investimenti pubblici⁷⁷.

5. La posizione di Commissione europea e Parlamento europeo sulle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre

Ai fini di una valutazione degli effetti delle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre assumono particolare interesse le reazioni della Commissione, che vede limitati i suoi poteri di controllo, e del Parlamento europeo, che potrebbe considerare lese le proprie prerogative di co-legislatore.

Ai sensi dell'art. 15 TUE, il Presidente della Commissione è un membro del Consiglio europeo e, conseguentemente, ciò significa che anche la Presidente von der Leyen ha potuto prendere parte ai negoziati che hanno portato all'elaborazione delle suddette conclusioni. Peraltro, al punto 3 delle stesse, si legge: «Il Consiglio europeo accoglie con favore l'intenzione della Commissione di adottare una dichiarazione [...], in cui si impegnerà ad applicare gli elementi di cui al punto 2 che rientrano nell'ambito delle sue competenze nell'applicazione del regolamento»⁷⁸. Ciò corrisponde ad un'implicita accettazione da parte della Commissione ad attenersi al contenuto delle conclusioni e, in particolare, per quanto è di sua competenza, ad adottare le linee guida sulle modalità applicative della *rule of law conditionality* e ad attendere il giudizio della Corte sul ricorso per annullamento presentato da Ungheria e Polonia prima di iniziare a proporre misure ai sensi del Regolamento. In altri termini, la Commissione ha assunto una posizione prudente, consapevole che, probabilmente, qualora non avesse accolto il compromesso sintetizzato nelle conclusioni, la contrarietà mostrata nel corso dei negoziati da parte di taluni Stati membri avrebbero potuto portare ad un definitivo stallo delle trattative a riguardo del meccanismo di condizionalità.

Coerentemente, nel discorso tenuto alla sessione plenaria del Parlamento europeo del 16 dicembre 2020⁷⁹, la Presidente von der Leyen si è espressa in linea con quanto già affermato dal Servizio giuridico del Consiglio europeo in relazione alla portata meramente esplicativa delle conclusioni del Consiglio europeo, sostenendo che esse non apportano modifiche al meccanismo di condizionalità, né a livello normativo né a livello applicativo. Nello specifico, nel discorso la Presidente ribadisce che la Commissione avrebbe adottato, in qualsiasi caso, linee guida relative alle modalità con le quali intende esercitare il ruolo attribuitole dal Regolamento e, preso atto delle diffuse preoccupazioni circa un potenziale ritardo nell'applicazione della *rule of law conditionality*, in risposta alle stesse afferma che il Regolamento si applica dal 1° gennaio 2021, sicché ogni

⁷⁶ L. Pech, S. Platon, K.L. Scheppele, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, cit.

⁷⁷ J. Lacny, *Suspension of EU Funds Paid to Member States Breaching the Rule of Law: Is the Commission's Proposal Legal?*, cit., p. 275.

⁷⁸ Punto 3, Consiglio europeo, *Riunione del Consiglio europeo (10 e 11 dicembre 2020) – Conclusioni*, cit.

⁷⁹ Ursula von der Leyen, *Speech by President von der Leyen at the European Parliament plenary on the conclusions of the European council meeting of 10-11 December 2020*, 16 dicembre 2020, disponibile all'indirizzo https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_20_2442.

inadempimento che avverrà a partire da quel momento sarà oggetto di attenzione da parte della Commissione. Rassicura quindi che «No case will be lost» e, qualora venissero rilevate criticità, – aggiunge – verranno senza indebiti ritardi avviate le consultazioni con lo Stato membro che si ritiene possa aver violato lo Stato di diritto portando ad una lesione degli interessi finanziari dell'Unione.

Infine, mette conto rammentare che nella medesima occasione la Presidente von der Leyen ha altresì manifestato l'intenzione della Commissione di difendere, assieme al Parlamento europeo, la validità del Regolamento dinanzi alla Corte di giustizia, auspicando inoltre che il Parlamento decida di chiedere una procedura accelerata⁸⁰.

Quest'ultimo, nel corso della medesima sessione plenaria, ha raccolto tale invito, ma ha anche adottato una risoluzione⁸¹ fortemente critica sia nei confronti delle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre sia verso la scelta della Commissione di attenervisi. Quanto alle prime – il cui contenuto è giudicato «superfluo» giacché il Consiglio europeo, *ex art. 15 TUE*, non esercita né funzioni legislative né interpretative – se ne sostiene la natura di mera dichiarazione politica, evidenziando che non possono essere ritenute vincolanti dalla Commissione nella fase applicativa degli atti legislativi. In relazione invece alla Commissione, viene ricordato che, in base all'art. 17 TUE, par. 8, essa è responsabile dinanzi al Parlamento europeo⁸², il quale dispone di numerosi strumenti giuridici per assicurarsi che adempia agli obblighi ad essa incombenti in virtù dei Trattati, citando a tal proposito il ricorso in carenza *ex art. 265 TFUE*⁸³. Altresì, si mette in rilievo che il Regolamento è entrato in vigore il 1° gennaio 2021 e che l'attivazione del meccanismo di condizionalità in esso previsto non è assoggettata all'elaborazione di linee guida giacché il testo concordato sarebbe sufficientemente chiaro.

Successivamente, il 25 marzo 2021 il Parlamento europeo ha adottato un'ulteriore risoluzione relativa all'applicazione del meccanismo di condizionalità legato allo Stato di

⁸⁰ Sebbene la Corte di giustizia non fornisca statistiche relative alla durata media dei procedimenti accelerati *ex artt. 133-136* del suo Regolamento di procedura nelle relazioni annuali, è stato stimato (cfr. S. Law, *Expedited Procedures: Court of Justice of the European Union*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2019) che questi tendenzialmente si concludano in un lasso di tempo variabile da tre a nove mesi.

⁸¹ Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 dicembre 2020 sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027, l'accordo interistituzionale, lo strumento dell'Unione europea per la ripresa e il regolamento sullo Stato di diritto*, P9-TA (2020) 0360, 16 dicembre 2020.

⁸² Si rammenta che ai sensi dell'art. 234 TFUE, il Parlamento europeo può votare una mozione di sfiducia nei confronti della Commissione che, se approvata, obbliga i membri della Commissione a dimettersi collettivamente (ciò si ricollega al principio di collegialità della Commissione, per il quale le competenze attribuite all'Istituzione spettano collettivamente a tutti i suoi membri ed è, dunque, collettiva la loro responsabilità di dinanzi al Parlamento). Questo significativo potere di controllo politico del Parlamento europeo sulla Commissione, ritenuto piuttosto innovativo nell'ambito delle organizzazioni internazionali (O. Porchia, *Art. 234 TFUE*, in F. Pocar, M.C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 1234-1235), è da considerarsi come una misura di *extrema ratio*, tant'è vero che, nella prassi, non ha mai trovato applicazione. Ciononostante, nel 1999, di fronte alla prospettiva di approvazione di una mozione di sfiducia da parte del Parlamento europeo, la Commissione Santer si dimise collettivamente. Per un'accurata ricostruzione della vicenda, cfr. A. Topan, *The Resignation of the Santer-Commission: The Impact of "Trust" and "Reputation"*, in *European Integration online papers*, Vol. 6, No. 14, 2002, <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2002-014.pdf>.

⁸³ Sul ricorso in carenza in generale, anche per ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, cfr. M. Condinanzi e R. Mastroianni, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 146-164.

diritto⁸⁴, nella quale si è espresso con toni ancor più aspri in relazione, in particolar modo, al mancato ricorso della Commissione ai poteri istruttori di cui essa dispone in base al Regolamento e dei quali, come appena rilevato, ha dichiarato di volersi avvalere immediatamente. Più precisamente, in tale seconda risoluzione il Parlamento esorta la Commissione ad esercitare il proprio ruolo di controllo, in conformità a quanto previsto dall'art. 5 del Regolamento⁸⁵ e manifesta «delusione» in merito al fatto che la Commissione non abbia ancora inviato a nessuno Stato membro le notifiche necessarie al fine di avviare una consultazione, nonostante – asserisce – si siano già verificate violazioni dello Stato di diritto tali da poter compromettere la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione e – in relazione al carattere sussidiario del meccanismo di condizionalità – non vi siano, allo stato attuale, altre procedure che permettano di tutelare più efficacemente gli interessi finanziari dell'Unione.

Con riguardo alle linee guida, il Parlamento, sollecitando la sua consultazione prima dell'adozione, ne chiede la finalizzazione entro il 1° giugno 2021; qualora ciò non avvenisse e se, entro tale data, la Commissione non avrà iniziato a dare applicazione al meccanismo di condizionalità legato al rispetto dello Stato di diritto «il Parlamento considererà che ciò costituisca una carenza» e proporrà conseguentemente un ricorso *ex art.* 265 TFUE. Alla luce della gravità di una tale minaccia, è ragionevole presumere che la Commissione si atterri alla scadenza indicata, al fine di preservare l'equilibrio interistituzionale; come *supra* ricordato, si deve peraltro considerare che il Parlamento europeo ha il diritto di votare su una mozione di censura della Commissione⁸⁶, e ciò viene ribadito nella stessa risoluzione del 25 marzo 2021. D'altra parte, qualora la Corte di giustizia decidesse effettivamente di adottare il procedimento accelerato, la decisione sui ricorsi per annullamento presentati da Ungheria e Polonia potrebbe arrivare in tempo utile per essere comunque tenuta nella debita considerazione nelle linee guida, nonostante il termine del 1° giugno 2021.

6. Conclusioni

Pur tenendo in considerazione la necessità di attenersi agli stringenti limiti relativi alle competenze dell'Unione e le complessità negoziali che hanno infine portato all'approvazione del Regolamento, l'analisi svolta supporta l'orientamento critico che vi ravvisa il frutto di un compromesso “al ribasso” rispetto all'iniziale proposta della Commissione; è innegabile infatti che questa delineasse un meccanismo più incisivo nella tutela dello Stato di diritto all'interno dell'ordinamento giuridico UE.

Ciò non significa che il nuovo strumento sia privo di utilità; in mancanza di una prassi applicativa, tuttavia, una valutazione prognostica della sua efficacia come ulteriore

⁸⁴ Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021 sull'applicazione del Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092, il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto*, P9-TA(2021)0103, 25 marzo 2021.

⁸⁵ Art. 5, Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, cit.: «La Commissione verifica se è stato rispettato il diritto applicabile e, se necessario, adotta tutte le opportune misure per proteggere il bilancio dell'Unione».

⁸⁶ Considerando D, Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021 sull'applicazione del Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092, il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto*, cit.

strumento a disposizione delle Istituzioni europee nel contrasto all'attuale crisi dello Stato di diritto può essere svolta solo in astratto, sulla scorta dei parametri che vengono generalmente utilizzati a tal fine per i meccanismi di condizionalità, che attengono, in particolare, ad alcune caratteristiche delle condizioni che gli Stati sono chiamati a rispettare per ottenere il beneficio o evitare la sanzione. Per dimostrarsi efficaci, queste devono essere: a) formulate in modo chiaro e preciso; b) percepite come legittime dalle parti a cui si rivolgono⁸⁷.

Per quanto riguarda il primo parametro, è intuitivo che dalla chiarezza e dal grado di predeterminazione dei contenuti delle condizioni dipenda il loro valore informativo⁸⁸, grazie al quale le parti a cui sono rivolte possono comprendere quali politiche devono porre in essere al fine di adempiervi⁸⁹; per altro verso, la previsione di condizioni riduce la discrezionalità in capo agli organi competenti ad adottare decisioni sulla base del meccanismo di condizionalità. In modo particolare, con riferimento all'ordinamento giuridico dell'UE, la Corte di giustizia ha affermato che «la normativa comunitaria deve essere certa e la sua applicazione prevedibile per coloro che vi sono sottoposti. Questa necessità di certezza del diritto s'impone con rigore particolare quando si tratta di una normativa idonea a comportare conseguenze finanziarie, al fine di consentire agli interessati di riconoscere con esattezza l'estensione degli obblighi ch'essa impone»⁹⁰. Come evidenziato nel dare conto dei contenuti sostanziali del Regolamento, nella sua formulazione finale pare si sia lasciato un eccessivo margine di discrezionalità in capo a Commissione e Consiglio in merito, ad esempio, alla valutazione della sussistenza di un nesso di causalità tra le violazioni del principio dello Stato di diritto e il pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione. In ragione di ciò, al fine di garantire il rispetto del principio della certezza del diritto, l'adozione di linee guida da parte della Commissione appare senz'altro necessaria, giacché queste permetteranno di comprendere gli orientamenti dell'Istituzione quanto alle modalità attraverso le quali intende dare applicazione al Regolamento. Sebbene, quindi, la loro elaborazione potrebbe determinare un ritardo nell'applicazione del meccanismo di condizionalità, ciò potrebbe, nel lungo termine, portare ad un incremento della sua efficacia.

Con riferimento invece alla legittimità della condizione posta, in dottrina si è sostenuto che quando i meccanismi di condizionalità vengono percepiti come un attacco mirato ad alcuni specifici Stati, pur rivolgendosi a un più ampio gruppo, si può determinare nell'opinione pubblica un incremento del supporto pubblico ai governi di tali Paesi, innestandosi il cosiddetto «rally 'round the flag effect»⁹¹. In linea generale, tra i fattori

⁸⁷ Per un approfondimento a riguardo, cfr. M. Blauberg, V. van Hüllen, *Conditionality of EU Funds: An Instrument to Enforce EU Fundamental Values?*, in *Journal of European Integration*, Vol. 43 No. 1, 2021, pp. 1-16.

⁸⁸ Cfr. F. Schimmelfennig, U. Sedelmeier, *Governing by Conditionality. EU Rule Transfer to the Candidate Countries of Central and Eastern Europe*, in *Journal of European Public Policy*, Vol. 11, No. 4, 2004, pp. 661-679, che richiamano altresì l'ulteriore requisito, attinente però al procedimento di verifica del rispetto delle condizioni, della celerità nell'accertamento e nell'applicazione delle sanzioni eventualmente previste.

⁸⁹ U. Sedelmeier, *Europeanisation in New Member and Candidate States*, in *Living Reviews in European governance*, Vol. 1 No. 1, 2011.

⁹⁰ Sentenza del 15 dicembre 1987, causa 352/85, *Irlanda c. Commissione*, par. 18, ECLI: ECLI:EU:C:1987:546.

⁹¹ J. Galtung, *On the Effects of International Economic Sanctions. With Examples from the Case of Rhodesia*, in *World Politics*, Vol. 19, 1967, pp. 378-416.

che possono contribuire a mettere al riparo un meccanismo di condizionalità dal sospetto di essere stato ideato quale strumento *ad hoc* contro alcuni Stati membri, nel contesto dell'Unione europea, è stata identificata la posizione di imparzialità delle istituzioni coinvolte nell'adozione delle misure, cui si collega la loro equa possibilità applicativa nei confronti di tutti gli Stati membri⁹². A tal fine, si può ritenere che potrebbe esplicare il medesimo effetto anche una valutazione di validità in sede giurisdizionale dell'atto che introduce il meccanismo. In tale prospettiva, una eventuale pronuncia della Corte di giustizia di rigetto dei ricorsi per l'annullamento del Regolamento proposti da Ungheria e Polonia potrebbe quindi portare beneficio alla percezione di legittimità della *rule of law conditionality* anche nell'opinione pubblica di quegli stessi Stati membri. Ecco quindi che, sotto entrambi i profili, qualora effettivamente il giudizio dei Giudici di Lussemburgo andasse nella direzione di confermare la validità del nuovo regolamento, l'attenzione che dedicheranno ai menzionati ricorsi, motivando adeguatamente la loro decisione, risulterà decisiva ai fini dell'effettività del nuovo Regolamento, andando a costituire una più solida base per l'azione della Commissione – *in primis*, nella definizione dei contenuti delle sue linee guida – e, più in generale, per l'applicazione del meccanismo di condizionalità da esso istituito.

⁹² M. Blauburger, V. van Hüllen, *Conditionality of EU Funds: An Instrument to Enforce EU Fundamental Values?*, cit., p. 7.