

Il Regolamento europeo sulla condizionalità legata al rispetto dello Stato di diritto. Impatto e criticità applicative sul processo di integrazione europea

di Adriano Dirri e Ylenia Guerra¹

Abstract: *The European Conditionality Regulation linked to the Rule of Law. Impact and critical issues over the European integration process* - The adoption of the EU Conditionality Regulation No. 2020/2092 and its consequences have been broadly debated by academic scholars, in light of the procedure of adoption and its application and specifically in tackling the Constitutional backsliding in Hungary and Poland. This essay aims to investigate the theoretical background of the “European” concept of the Rule of Law interlinked with the EU financial interests, as well as the contested application of conditionality. In this perspective the theoretical issues could be the basis to explore the dissensus witnessed during the adoption of the Regulation between the EU Institution and its contested application. This approach permits to connect theory and practice of the Rule of Law concept adopted by the European Union; what emerges from an in-context reading of the Regulation is that it should not be isolated, but paired with other tools that show the desire of the EU to speed up the integration process through secondary legislation. Among them, Regulation No. 2020/2092 remains relevant, since it has brought to life the principle of the Rule of Law with financial interests, which represents the main effort of the EU to strengthen the integration process.

3315

Keywords: EU Conditionality Regulation, Rule of Law, Constitutional Backsliding, Hungary, Poland.

1. Introduzione

La finalità di questo scritto è quella di mettere in luce talune delle problematiche emerse con l'adozione del nuovo meccanismo di condizionalità, introdotto dal Regolamento UE n. 2020/2092². Come si avrà modo di vedere più nel dettaglio, questo strumento istituisce un nesso di causalità tra la protezione del bilancio europeo e il rispetto della *Rule of Law*, in modo da sospendere o interrompere l'erogazione dei fondi europei in caso

¹ Lo scritto si inserisce nell'ambito del progetto Horizon RED-SPINEL, “*Respond to Emerging Dissensus: SuPranational Instruments and Norms of European Liberal democracy*” (Grant Agreement 101061621), di cui la LUISS è parte del Consortium. Pur nella comune ricerca, si attribuiscono ad A. Dirri i parr. 4, 5 e a Y. Guerra i parr. 2, 3; invece, i parr. 1 e 6 sono da attribuire a entrambi gli autori.

² 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.

di violazioni della *Rule of Law* da parte di uno Stato membro che possano mettere in serio pericolo la gestione finanziaria del bilancio e gli interessi finanziari³. Nell'affrontare questo tema, lo scritto verrà strutturato in due parti: nella prima, più teorica, verranno impiegate le categorie del diritto costituzionale; nella seconda, quella della comparazione, si guarderà alle questioni procedurali e istituzionali che hanno caratterizzato il lungo cammino di questa nuova forma di condizionalità.

Si è scelto, così, di principiare da una sintetica ricostruzione teorica dei concetti di *Rule of Law* e di condizionalità (par. 2) mettendo in luce gli aspetti della disciplina posta dal Regolamento che, fra tutti, generano problematiche in punto di diritto costituzionale. Verranno analizzate, quindi, le conseguenze dell'intreccio tra protezione dei valori costituzionali europei e meccanismo di condizionalità (par. 3), facendo emergere le criticità di questa nuova forma di condizionalità e concentrando, in particolare, la riflessione sulla posizione giuridica dei beneficiari o destinatari finali del fondo colpito dalla misura condizionale. Nella seconda parte, si prenderanno in considerazione le dinamiche politico-istituzionali che hanno caratterizzato l'adozione e l'entrata in vigore del Regolamento. Per un verso, in relazione al primo punto (par. 4), l'attenzione verrà rivolta alla procedura di approvazione e al *drafting* del testo del Regolamento, evidenziando soprattutto il dissenso espresso dagli organi legislativi e politici. Sul punto, verranno messe in luce le ambiguità redazionali, oltre che le diverse prospettive in chiave politica caratterizzanti le istituzioni europee e legate a due diverse visioni dell'integrazione, quella intergovernativa e quella più spiccatamente sovranazionale. Nel paragrafo seguente (par. 5) si darà spazio all'analisi del momento successivo all'entrata in vigore del Regolamento, contraddistinto da una aporia quanto alla fase integrativa dell'efficacia, risolta poi con l'intervento della Corte di giustizia, della Commissione (per il tramite delle linee guida) e del Parlamento europeo. È nella cornice così tracciata che verrà dato conto della fase applicativa della condizionalità nei confronti dell'Ungheria e della sua interconnessione con altri strumenti.

La combinazione dei due approcci, da una parte la ricostruzione teorica e dall'altra la disamina delle questioni istituzionali alla base della costruzione del nuovo meccanismo condizionale, consentiranno di mettere in luce alcuni dei suoi problemi. Le riflessioni svolte sembrano condurre alla formulazione di due considerazioni preliminari: (i) il regolamento è stato considerato dalla dottrina, soprattutto all'indomani delle sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-156/21 e C-157/21, come lo strumento in grado di arginare il *Rule of law backsliding* che caratterizza taluni Stati membri, e ciò, forse, con eccessiva enfasi; (ii) paiono eccessivi anche i timori circa un allargamento delle competenze dell'Unione oltre alle attribuzioni garantite dai Trattati.

³ Connessione contenuta nell'art. 4.1 del Reg. 2020/2092: «1. Sono adottate opportune misure qualora siano accertate, ai sensi dell'articolo 6, violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione».

2. Cenni sulle origini dei concetti di *Rule of Law* e condizionalità nell'Ue

Quando si guarda al Regolamento EU n. 2020/2092, e tale necessità si percepisce invero (e sia pure in parte) sin dal titolo (ove si legge “relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell’Unione”), sono due gli istituti giuridici ai quali dedicare attenta riflessione: il principio della *Rule of Law* – si spiegherà poi, nel dettaglio, il motivo per il quale si è ritenuto opportuno non tradurre detto sintagma con “Stato di diritto”⁴ – e lo strumento della condizionalità, che, al fine di proteggere elementi ascrivibili alla dimensione valoriale dell’Europa, fa leva su meccanismi finanziari a carattere punitivo. L’esame sintetico di questi due profili, che non si prefigge l’obiettivo di fornire una ricostruzione pedissequa del dibattito dottrinale, muove dalla volontà di individuare i punti essenziali dai quali sviluppare alcune riflessioni riguardanti il nuovo meccanismo europeo di condizionalità.

Intorno al principio e all’origine teorica del concetto di *Rule of Law* l’elaborazione dottrinale ha fatto emergere talune questioni di fondo. Ciò, per vero, al fine di comprenderne appieno l’operatività concreta nelle dinamiche politiche europee, anche alla luce delle tensioni che si sono create tra principio maggioritario da una parte e rispetto della *Rule of Law*

⁴ Le ragioni, nella sostanza, poggiano sulle riflessioni teoriche che hanno accompagnato lo studio del concetto di ‘Rule of Law’, in parziale contrapposizione a concetti come Stato di diritto e Rechtsstaat. Tale distinzione risponde soprattutto alla storicità di tali concetti le cui caratteristiche debbono molto al momento storico in cui sono sorti e alle vicissitudini politico-istituzionali che hanno contraddistinto i paesi in cui si sono originati. Illustra chiaramente tali argomenti R. Bin, *Rule of Law e ideologie*, in G. Pino, V. Villa, *Rule of Law. L’ideale della legalità*, Bologna, 2016, 37-60, in particolare 42-44 (v., dello stesso Autore, s.v. ‘Stato di diritto’, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, 2011, 1149-1162). Tale tesi è evocata anche da M. Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford-New York, 2010, 313, in particolare nel capitolo dedicato a “Rechtsstaat, Rule of Law, l’Etat de droit”, ove è dato leggere: «*Formulations such as Rechtsstaat and l’Etat de droit has emerged from different constitutional traditions with different political histories. Despite the similarity of their formulations, these expressions are not direct equivalents*». V., poi, F. Viola, *Il Rule of Law come idea di società*, in G. Acocella (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, Torino, 2020, 27: «*La formulazione del rule of law ha sempre un carattere storico e contingente, perché le forme di arbitrio possibili sono legate alla configurazione storica del potere. [...] Si può pensare, ad esempio, che nell’ambito del costituzionalismo contemporaneo, il sindacato di costituzionalità entri a far parte del rule of law, ma questo è controverso, oppure ci si può chiedere quale debba essere la formulazione attuale di un rule of international law*». E anche A. Guazzarotti, *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell’UE*, Milano, 2023, 21 (nt. 19), 26-27. V., però, N. MacCormick, *Der Rechtsstaat und die rule of law*, in *Juristen Zeitung*, n. 2/1984, 65-70.

Per un approfondimento sui due concetti v. N.W. Barber, *The Rechtsstaat and the Rule of Law*, in *University of Toronto Law Journal*, n. 53/2003, 443-454, spec. 452 ss.; S. Kirste, *Die Rule of Law in der deutschen Rechtsstaatslehre*, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 21, 2013, 23-62.

Sul concetto di Rechtsstaat v. F. Reimer, *Der Rechtsstaat, eine rechtsvergleichende perspektive*, *Deutschland Studie*, März 2023, EPRS - Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, [qui](#).

dall'altra⁵. Prima di tutto è da prendere in considerazione il profilo teorico della *Rule of Law* con riguardo alle sue origini⁶, alla luce del quale va perlomeno dato conto di quella che potrebbe essere definita una corrente di pensiero tesa all'estensione dello stesso⁷, giustificata, naturalmente, anche dalla storia costituzionale dei paesi in cui questo principio ha trovato le proprie origini teoriche. In tal maniera, da un concetto per così dire minimo

⁵ G. Amato, *Introduction*, in G. Amato, B. Barbisan and C. Pinelli (Eds.), *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, Oxford-New York, 2021, 1. Sul principio maggioritario v. anche C. Caruso, *s.v. 'Majority'*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, 2022; J. Ferejohn, P. Pasquino, *Rule of Democracy and Rule of Law*, in J.M. Maravall, A. Przeworski, *Democracy and The Rule of Law*, Cambridge, 2003, 242-260; R. Gargarella, *The Majoritarian Reading of the Rule of Law*, in J.M. Maravall, A. Przeworski (Eds.), *Democracy...*, cit., 147-167.

⁶ Sul profilo teorico, v., tra i molti, J. Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, 1979, 210-229; R. Bin, *Lo Stato di diritto. Come imporre regole al potere*, Bologna, 2004, 7; P. Craig, *Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework*, in R. Bellamy (ed.), *The Rule of Law and the Separation of Powers*, 2005, 467-487, consultabile online [qui](#); F.A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, ora in R. Hamowy (ed.), *The Collected Works of F.A. Hayek*, Volume 17, Oxon, 2011, 310 ss. (cfr. A. Zorzi Giustiniani, "Rule of law", *costituzionalismo, stato amministrativo in Hayek*, in *Il Politico*, n. 2/2000, 229-260); J. Waldron, *s.v. 'The Rule of Law'*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall 2023, Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), [qui](#); P. Ridola, *Dallo stato di diritto allo stato costituzionale*, in AA.VV., *Dialoghi con Guido Alpa*, Roma, 2018, in particolare 460 ss.

In rapporto ad altri principi v., poi. L. Besselink, F. Pennings and S. Prechal, *Introduction: Legality in Multiple Legal Orders*, in L. Besselink, F. Pennings and S. Prechal (eds.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, 2011, Alphen aan den Rijn, 4 ss.; S. Garben, *The Principle of Legality and the EU's Legitimacy as a Constitutional Democracy: A Research Agenda*, in S. Garben, I. Govaere and P. Nemitz (ed. by), *Critical Reflections on Constitutional Democracy in the European Union*, Oxford, 2019, 385-418.

Mette in luce le complessità teoriche legate alla distinzione tra Stato di diritto e Rule of Law M. Luciani, *Lo Stato di diritto, una prospettiva di diritto comparato, Italia*, in *Studio EPRS, Servizio Ricerca del Parlamento europeo - Unità Biblioteca di diritto comparato* (PE 745.682, Luglio 2023), 1, nota 1, consultabile [qui](#). V., anche, D. Zolo, *The Rule of Law: a Critical Reappraisal*, in P. Costa, D. Zolo (ed.), *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*, Dordrecht, 2007, 4.

Sulla tesi della 'Rule of Law' come *contested concept*, la bibliografia è ampia, v., J. Waldron, *Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)?*, in *Law and Philosophy*, n. 21/2002, 137-164; G. Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Right*, Oxford, 2013, 19. Infine, sul rapporto tra Rule of Law, principio di eguaglianza e poteri privati, v. U.K. Preuss, *Perspectives of Democracy and the Rule of Law*, in *Journal of Law and Society*, n. 3/1991, 354: «Previously restricted to guaranteeing freedom, the rule of law should incorporate the further dimension of equality of citizens. Real, equal freedom of all citizens is the only way to guarantee the rule of law against private interests»; R. Bin, *Rule of Law e ideologie*, in G. Pino, V. Villa, *Rule of Law. L'ideale della legalità*, cit., 42, 50 e J.D. Veraldi, *Private Power, the Rule of Law and the European Union*, CEU Working Papers, n. 16/2023, [qui](#).

⁷ R. Bin, *Lo Stato di diritto. Come imporre regola al potere*, cit., 7. L'A. richiama le parole espresse da Aristotele e riferite alla preferenza da darsi a un governo delle leggi rispetto a quello di qualunque cittadino. V. anche, G. Palombella, *The Rule of Law and its Core*, in G. Palombella, N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, 2009, 3 ss., in particolare v. pp. 18-21; B.Z. Tamanaha, *A Concise Guide to the Rule of Law*, in G. Palombella, N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law*, cit., 3 ss., spec. 4-14.

di “stato di diritto”⁸ – si badi che qui la traduzione italiana è generica e non tesa a fornire di una qualche coloritura storica questo sintagma – inteso quale prodotto del passaggio dallo Stato assoluto allo Stato liberale, si è passati a un significato più ampio, ricomprendente anche il profilo della legalità costituzionale.

Se si dovesse datare e collocare geograficamente l’origine della espressione *Rechtsstaat* il riferimento andrebbe, naturalmente, alla Germania del XIX secolo⁹ e, in essa, alle elaborazioni teoriche di R. von Mohl, G. Jellinek, O. Mayer e R. von Jhering¹⁰, che hanno, nella sostanza, messo in luce la finalità del concetto, da intendersi come limite ai poteri (o, anche, self-limitation) dello Stato. Diversamente, il concetto inglese, anche alla luce della diversa tradizione giuridica che caratterizza quel paese, principia dalle teorizzazioni di A. Dicey¹¹ – ben riprese nel noto volumetto di Lord Bingham sulla *Rule of Law*¹² – secondo cui nella espressione «*the rule of law*»¹³ dovranno scorgersi tre diversi significati: assenza di poteri arbitrari, uguale soggezione alla legge e idea di costituzione come conseguenza dei diritti degli individui per come definiti e applicati dai tribunali¹⁴.

È dunque possibile sostenere come questo processo storico si inserisca in una più generale questione che guarda allo sviluppo teorico della *Rule of Law* nelle principali tradizioni giuridiche in cui si è originato il costituzionalismo. In questo senso, il pensiero espresso nel sintagma inglese ‘*Rule of Law*’ ha una portata di significato parzialmente diversa dai concetti di *État de droit* e *Rechtsstaat*¹⁵, perlomeno in chiave storica.

⁸ Una chiara ricostruzione storica del concetto di Stato di diritto, nella dimensione italiana, si ha in M. Luciani, *Lo Stato di diritto, una prospettiva di diritto comparato, Italia*, cit., 16-17.

⁹ E. Fraenkel, K. Dietrich Bracher, *Staat und Politik*, Frankfurt am Main, 1957, 242 ss.

¹⁰ V. P. Alvazzi, A. Torini, *Rule of Law between the Seventeenth and Nineteenth Centuries*, in G. Amato, B. Barbisan, C. Pinelli (eds.), *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, cit., 13. V. anche E. Fraenkel, K. Dietrich Bracher, *Staat und Politik*, cit., 242 ss. e U. Scheuner, *Der Rechtsstaat und die soziale Verantwortung des Staates: Das wissenschaftliche Lebenswerk von Robert von Mohl*, in *Der Staat*, 1, 1979, 1-30; L. Lacché, *Rule of Law Metamorphoses in the Twentieth Century*, in G. Amato, B. Barbisan, C. Pinelli (eds.), *Rule of Law...*, cit., 29 ss.

¹¹ V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1897, 175 ss. Ricordano che prima di Dicey anche un altro autore, William Edward Hearn, parlò di Rule of Law, P. Alvazzi, A. Torini, *Rule of Law between...*, cit., 13, nota 7. V. anche P. Leyland, *The Constitution of the United Kingdom*, Oxford-New York-Dublin, 2021, 64-69.

¹² A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., 175 e ss. Mettono ben in evidenza la distinzione teorica dei due concetti, perlomeno nella fase iniziale di costruzione del significato, P. Alvazzi, A. Torini, *Rule of Law between...*, cit., 13 ss.; L. Palombella, *Il Rule of Law oltre lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2009, 336 ss. Per Lord Bingham «*All persons and authorities within the State, whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts*». Peraltro, tale nozione è al centro della costruzione argomentativa della Commissione di Venezia nel *Rule of Law Checklist, at its 106th Plenary Session*, Venice, 11-12 March 2016.

¹³ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., 179.

¹⁴ *Ibidem*, 194.

¹⁵ T. Dunlap, *Public Law in Germany. A Historical Introduction from the 16th to the 21st Century*, Oxford, 2017, 132 ss.

Quello che si vuole sostenere è, nella sostanza, che la storia politica degli Stati, nella loro formazione, ha influenzato lo sviluppo teorico del concetto di stato di diritto. Ciò, naturalmente, va tenuto in considerazione quando ci si accinge ad affrontare la questione della protezione della *Rule of Law* nell'Unione europea, per almeno due ordini di ragioni: 1) l'Unione europea non è uno Stato¹⁶; 2) i valori e i principi giuridici che connotano l'ordinamento europeo sono il prodotto storico degli Stati membri, ma non si esauriscono in questo, potendosi sostenere, con ragionevolezza, come l'Ue abbia intrapreso un proprio cammino costituzionale¹⁷. Ne consegue come tutte queste dinamiche abbiano, giocoforza, influenzato l'elaborazione teorica della *Rule of Law* nella dimensione giuridica europea, affiancandosi – lo si ripete – all'insieme di problemi che guardano alla qualificazione di quell'ordinamento¹⁸.

In questo senso, allora, l'approfondimento che si rivolge alla nozione europea di *Rule of Law* mira a identificarne gli elementi essenziali anche in comparazione con le principali tradizioni giuridiche di cui si è fatta menzione

¹⁶ Cfr., però, F. Viola, *Il Rule of Law come idea di società*, cit., 26, nota 4, secondo cui il concetto di Rule of Law, che guarda al modo di esercizio del potere, si espande al di là dell'autorità statale, applicandosi, in generale, alle autorità politiche e ad altri ordinamenti specifici. Tra i primi, l'A. richiama il diritto europeo, tra i secondi, invece, Organizzazioni internazionali, governo mondiale dell'economia, e, in ultima istanza, tutti i rapporti sociali che implicano l'uso di potere dell'uomo sull'uomo. V. G. Palombella, *È possibile una legalità globale? Il Rule of Law e la governance del mondo*, Bologna, 212, 67 ss. che (pagina 71) s'interroga sulla portata globale del sintagma Rule of Law: «[...] ci si deve chiedere quale sia il ruolo che la nozione di Rule of law può svolgere (e come), una volta che si debba sradicarla dal territorio della sovranità statale, dal quadro «domestico» dei diritti fondamentali, dalla tutela delle democrazie costituzionali, e proiettarne il contenuto normativo in un universo incommensurabile rispetto a quello ad essa familiare, in cui è stata formata e coltivata». Le riflessioni dell'A. guardano anche alla dimensione giuridica europea (235-240) in cui sono richiamate le tesi di J.H.H. Weiler, *The Transformation of Europe*, in *The Yale Law Journal*, 8, 1991, 2403-2483. V., anche, G. Palombella, *The rule of law beyond the state: failures, promises, and theory*, in *International Journal of Constitutional Law*, 3, 2009, 442-467; R. Bin, *Rule of Law e ideologie*, in G. Pino, V. Villa, *Rule of Law. L'ideale della legalità*, cit., 45 ss.; J. Waldron, *Il Rule of Law e l'importanza della procedura*, in G. Pino, V. Villa (a cura di) *Rule of Law. L'ideale della legalità*, cit., 391; V. T. Konstadinides, *The Rule of Law in the European Union: The Internal dimension*, London, 2017, 38 ss.

¹⁷ Tale punto intreccia, naturalmente, l'evocazione della identità *costituzionale* da parte degli Stati membri in relazione (o reazione) al cammino costituzionale europeo. Sul punto, la dottrina è vastissima. Si v., almeno, A. von Bogdandy, *Towards a Tyranny of Values?*, in A. von Bogdandy et al. (eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States Taking Stock of Europe's Actions*, Heidelberg, 2021, 73-103. Il titolo, molto evocativo, è stato poi ripreso da L.D. Spieker, *EU Values before the Court of Justice. Foundations, Potential, Risks*, Oxford, 2023, 243. V., anche, P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionali*, Milano, 2015.

¹⁸ La questione è molto dibattuta in dottrina: G. De Vergottini, *s.v. 'costituzione europea'*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali I, 2007, 445-472; P. Häberle, *Per una dottrina della costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1999, 3-30; A. Manzella, *Lo Stato "comunitario"*, in *Quaderni costituzionali* n. 2/2003, 273-294; A. Morrone, *Tendenze del federalismo in Europa dopo la crisi*, in *Le Regioni* n. 1/2018, 13-34; F. Palermo, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, 2005.

in precedenza¹⁹. Nelle fonti primarie il riferimento al concetto di *Rule of Law*, sebbene in assenza di specifici cenni alla dimensione del significato, si ritrova in molti punti: nel preambolo al Trattato sull'Unione europea (TUE), negli artt. 2, 21(2) e nel preambolo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (anche CDFUE). Da questi origina poi una importante produzione normativa secondaria, che andrebbe pure inquadrata alla luce del fenomeno noto come *Rule of Law backsliding*. Tra questi strumenti, peraltro spesso predisposti da fonti di soft law, meritano di essere richiamati lo *EU Rule of Law Toolbox*, il *Cooperation and Verification Mechanism*, il *Rule of Law Framework* e lo *EU Justice Scoreboard*²⁰.

L'Unione europea ha così sviluppato una propria dimensione della *Rule of Law*, intesa come principio generale applicabile a tutto l'ordinamento giuridico e al cui interno è possibile ricondurre la supremazia della legge, l'equilibrio istituzionale, il controllo giurisdizionale, i diritti fondamentali (procedurali), compreso il diritto a un ricorso giurisdizionale, nonché i principi di uguaglianza e proporzionalità²¹.

Alla dimensione formale della *Rule of Law*, che guarda precipuamente al suo significato, si accompagna poi una dimensione che si potrebbe definire più propriamente sostanziale, in cui sembra giocare un ruolo importante anche la comunità politica di riferimento e la funzione svolta dai momenti elettorali. La Commissione di Venezia si è espressa in maniera chiara sul punto, sostenendo come «*The contextual elements of the Rule of Law are not limited to legal factors. The presence (or absence) of a shared political and legal culture within a society, and the relationship between that culture and the legal order help to determine to what extent and at what level of concreteness the various elements of the Rule of Law have to be explicitly expressed in written law. [...] The Rule of Law can only flourish in a country whose inhabitants feel collectively responsible for the implementation of the concept, making it an integral part of their own legal, political and social culture*»²².

Da queste considerazioni discende una serie di punti ulteriori che richiedono altre riflessioni, a partire dall'interrogativo che guarda al ruolo affidato alla cittadinanza: se la dimensione giuridica europea non può essere sussunta nella tipologia statale²³ – e la *Rule of Law*, quindi, acquisisce la

¹⁹ Richiama l'attenzione su questo punto anche L. Pech, *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, in *Hauge Journal of the Rule of Law*, 14, 2022, 107-138: «*a focus on the (legal) meaning and scope of the EU rule of law may appear to some as a rather academic exercise at best, and possibly futile exercise at worst. Indeed, the rule of law is regularly referred to as an “essentially contested concept”*».

²⁰ Strumenti recentemente approfonditi in C. Fasone, A. Dirri, Y. Guerra (ed. by), *Established EU Rule of Law Instruments, State Of The Art Working paper*, 2023, [qui](#).

²¹ Cfr. T. Konstadinides, *The Rule of Law in the European Union...*, cit., 21.

²² Commissione di Venezia, *Rule of Law Checklist, at its 106th Plenary Session*, Venice, 11-12 March 2016, parr. 42, 43. Tali espressioni sembrano riportare al centro della questione anche la dimensione della comunità politica di riferimento, ciò in relazione alla protezione della Rule of Law. In altre parole, si ritiene cruciale tornare a guardare alla dimensione civica della Rule of Law, soprattutto se si pensa alle peculiarità che connotano l'ordinamento giuridico europeo. Punto evidenziato anche da A. Merdzanovic, K. Nicolaidis, *Advocacy for a citizen-centric rule of law agenda: How do we bring the rule of law to life?*, in *European Law Journal*, 27, 2021, 297-305.

²³ P. Craig, *The Rule of Law and the EU: Responsibility, Independence and Rights*, in P. Pohjankoski, J. Raitio, A. Rosas (eds.), *The Rule of Law's Anatomy in the EU: Foundations*

forma di un principio generale che orienta l'attività dell'Ue e definisce tale ordinamento – che posto è affidato alla comunità politica di riferimento (anche alla luce della doppia cittadinanza che contraddistingue i consociati: cittadinanza dello stato di appartenenza e cittadinanza europea)²⁴?

L'altro elemento rilevante che ha un preciso punto di intersezione con la *Rule of Law* in relazione al problema della dimensione giuridica dell'Unione, è la condizionalità. Attraverso tale strumento, tipico (ma non esclusivo²⁵) dell'ordinamento internazionale – si veda, a titolo esemplificativo, il blueprint del Fondo Monetario internazionale²⁶ –, si pongono delle condizioni, che debbono pertanto essere rispettate dal destinatario della misura economica, all'ottenimento di aiuti finanziari variamente intesi²⁷. Le condizioni sono spesso, anche se non sempre, da ascrivere alla dimensione politica e prendono la forma di *policy* o riforme che non sarebbero altrimenti perseguite dal destinatario della misura²⁸, con la conseguenza che sovente la condizione è accompagnata da meccanismi di *enforcement* variamente intesi, come, ad esempio, la sospensione o la revoca dell'aiuto finanziario.

Nella sostanza, è possibile definire la condizionalità come quello strumento che, in assenza della classica configurazione dell'esercizio del potere statale, ossia, semplificando, regole e coercizione, fa sì che l'obiettivo sia comunque raggiunto, sia pure per il tramite del cd. *power of the purse*²⁹. Essa contraddistingue, peraltro, soprattutto gli ordinamenti federali, e un esempio tipico in tal senso è rappresentato proprio dagli Stati Uniti d'America³⁰ ove le implicazioni della condizionalità hanno interessato, giocoforza, anche la Corte Suprema. Ciò consente altresì di mettere in evidenza un altro profilo, ossia la potenziale funzione latamente punitiva della condizionalità, impiegata dalla federazione nei confronti degli stati, per

and Protections, Oxford, 2023, 33: «*The EU is not a state, nor is it responsible for whatever reprehensible action was taken in relation to the judiciary. It is therefore important to consider, albeit briefly, the state's objectives, power and responsibility, before discussing those of the EU*».

²⁴ Sulla dimensione europea della *Rule of Law*, la produzione scientifica è vasta, con riguardo al rispetto di tale principio da parte dell'Unione europea si v., almeno, N. Walker, *The Rule of Law and the EU: Necessity's Mixed Virtue*, in L. Palombella, N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, 2009, 119 ss.; J.H.H. Weiler, *Epilogue: Living in a Glass House. Europe, Democracy and the Rule of Law*, in C. Closa, D. Kochenov (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, 313-326.

²⁵ C. Pinelli, s.v. 'Conditionality', in *Max Planck Encyclopedia of International Law*, Nov. 2013.

²⁶ B. Trubitt, *International Monetary Fund Conditionality and Options for Aggrieved Fund Members*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, n. 20/1987.

²⁷ Op. ult. cit. e A. Baraggia, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti, Canada e Unione Europea*, Milano, 2023, 2: «la condizionalità è una modalità di esercizio del potere che si basa sul controllo delle risorse, da parte di un soggetto di natura pubblica attraverso la creazione di consenso o obbedienza».

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ A. Baraggia, *La condizionalità come strumento...*, cit., 2 ss.

³⁰ V. C. Bologna, *Stato federale e "National Interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, Bologna, 2010, in particolare 23 ss.

così dire, disobbedienti³¹. Tale impiego può fungere da strumento con «funzione centralizzatrice», al fine di «promuovere il raggiungimento di standard nazionali nella tutela dei diritti e nella realizzazione di determinate politiche, per lo più in ambito sociale, sanitario e di sviluppo urbano e rurale»³².

Pertanto, l'insieme di questi caratteri operativi rende la condizionalità un dispositivo di enforcement negli ordinamenti internazionali e, al contempo, meccanismo che consente – sia permessa la semplificazione e non considerando le ricadute in punto di equilibrio tra centro e periferia – di tenere insieme un ordinamento composito e di fornire, al contempo, un indirizzo politico a grandi linee unitario.

In questo senso, può dirsi, con ragionevole certezza, che l'Unione europea ha fatto della condizionalità un importante braccio operativo, al punto che per alcuni essa è diventata un elemento di definizione dell'azione dell'UE³³, sia all'interno dei propri confini politici sia, e in maniera più comune, nelle relazioni con parti terze³⁴. Gli studiosi di tale strumento hanno, infatti, individuato svariate tipologie di condizionalità applicate all'interno dei confini politici europei³⁵, che spaziano, a seconda del profilo su cui si concentra l'indagine, da una condizionalità per valori se si guarda alla finalità della misura (si pensi ai criteri di Copenaghen per l'ingresso di nuovi stati nella dimensione europea³⁶) a una dimensione più strettamente legata alla macroeconomia (soprattutto a far data dalla crisi economico-

³¹ V. A. Baraggia, *La condizionalità come strumento...*, cit., 43. L'A. richiama l'utilizzo della minaccia di sospensione dei fondi federali in risposta a «*espressioni di resistenza da parte dei governi statali relativamente all'esecuzione o attuazione di norme federali*». Tali fenomeni possono essere ricondotti a quello che la dottrina definisce federalismo punitivo e che «*si accompagna alla crescente polarizzazione politica che caratterizza la democrazia americana, la quale affligge anche il rapporto tra Stati e Federazione, in particolare quando i primi esprimono orientamenti politici opposti rispetto alla seconda*». Sulla legittimità dei meccanismi *grants-in-aid* v. A. Baraggia, *La condizionalità come strumento...*, cit., 61 ss.

³² *Ibid.*..., cit., 231.

³³ Cfr. G. Halmai, *The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality*, in *The Hague Journal of the Rule of Law*, n. 11/2019, 172. Sulla condizionalità europea v. D. Kochenov, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, Alphen aan den Rijn, 2008, 65-82; C.A. Ciaralli, *Condizionalità finanziaria, rule of law e dimensione (sovra)nazionale del conflitto*, in *federalismi.it*, n. 16/2022, 96.

³⁴ V., tra i tanti contributi, V. Viță, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 19, 2017, 116, che traccia, tra l'altro, i principali argomenti messi innanzi dalla dottrina, sul tema della condizionalità. V., anche, F. Schimmelfennig and U. Sedelmeier, *Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe*, in *Journal of European Public Policy*, n. 11/2004, 669-687.

³⁵ J. Bachtler, C. Mendez, *Cohesion and the EU Budget Conditionality Undermining Solidarity?*, in R. Coman, A. Crespy, V.A. Schmidt (eds.), *Governance and politics in the post-crisis European Union*, Cambridge, 128-130; C. Fasone, P. Lindseth, *Europe's Fractured Metabolic Constitution: From the Eurozone Crisis to the Coronavirus Response*, Working Paper, Series SOG-WP61/2020, 7, [qui](#).

³⁶ Le cui contraddizioni sono state messe in luce dalla dottrina, v., A. Guazzarotti, *Neoliberalismo e difesa dello Stato di diritto*, cit., 19 ss.

finanziaria del 2008³⁷, un esempio è rappresentato dal MES³⁸). La condizionalità di spesa, in particolar modo a partire dalla crisi economico-finanziaria del 2008, ha rappresentato una delle principali leve di controllo esercitate dalle istituzioni europee nei confronti dello Stato membro destinatario del fondo o, anche, del beneficiario finale³⁹. D'altronde, essendo le modalità concrete di esercizio assai varie, a seconda del tempo in cui la misura declina i suoi effetti o della coercizione della stessa, potrà parlarsi di condizionalità di spesa *ex ante* o *ex post*; di condizionalità vincolante ovvero soggetta a discrezionalità.

Il meccanismo della condizionalità chiama in causa problemi che guardano al diritto costituzionale nella dimensione europea. Invero, tali modalità di azione, chiaramente suppletive – lo si è già scritto sopra – degli strumenti di *enforcement* tipici degli ordinamenti statali, possono entrare in conflitto con principi e valori che afferiscono all'architettura costituzionale dell'UE⁴⁰: si pensi, per fare solo un esempio, al principio di competenza e al principio di eguaglianza tra gli Stati membri.

Le questioni aperte sono moltissime e richiedono attenta riflessione da parte della dottrina, anche con specifico riguardo alle implicazioni teoriche della condizionalità⁴¹. Tra quelle che più intersecano il Regolamento 2020/2092 vi è senz'altro il tema che guarda al principio di proporzionalità e al principio di eguaglianza tra gli Stati membri dell'Unione europea, anche tenendo in considerazione le diverse tradizioni giuridiche dei singoli stati e l'impatto di queste sul cammino di avvicinamento ai comuni valori europei.

Infine – e per cenni, ma non darne conto significherebbe perdere lo sguardo d'insieme della dimensione della condizionalità europea –, il regolamento si accompagna a una nuova dimensione del bilancio europeo, profondamente mutato nei suoi tratti essenziali in considerazione della scelta di farsi carico delle conseguenze economico-finanziarie della crisi pandemica da covid-19⁴². Una reazione diversa rispetto a quanto registrato per la crisi

³⁷ Per condizionalità macroeconomica s'intende quello strumento volto a migliorare la situazione macroeconomica e la sostenibilità fiscale di un determinato paese. Le misure sussumibili in questa categoria sono spesso legate a riforme specifiche al fine di stabilizzare l'economia, promuovere una crescita sostenibile e ripristinare, più in generale, la fiducia degli investitori. Così, R. Coman, *Increasing the policy effectiveness through renewed conditionality mechanisms*, Final report, September 2023, 6, consultabile [qui](#).

³⁸ J. Łacny, *The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020—Is it all About the Money?*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 13, 2021, 83.

³⁹ Cfr. V. Viță, *Revisiting the Dominant...*, cit., 122.

⁴⁰ Concetto molto ben espresso da V. Viță, *Revisiting the Dominant ...*, cit., 119. In particolare, l'A., alla nota 19, ricorda come: «*There are multiple constitutional discussions that fall beyond the scope of this contribution. They relate in particular to the impact of spending conditionality on distribution of EU competences, principle of conferral and ultra vires action, legal basis, the principle of equality between Member States, democratic principles of accountability, legitimacy and transparency of EU action, judicial review, applicability of the Charter, etc.*».

⁴¹ Descritte da A. Baraggia, *La condizionalità come strumento...*, cit., 16 ss.

⁴² V. N. Lupo, *The Recovery and Resilience Facility and its Effects on the Rule of Law conditionality*, in C. Fasone, A. Dirri, Y. Guerra (eds.), *Established EU Rule of Law...*, cit. che richiama l'attenzione sulle parole impiegate dal ministro delle finanze tedesco, che parlò di un momento genuinamente hamiltoniano, a sottolineare il paragone con la

economico-finanziaria del 2008, che ha portato la dottrina a interrogarsi sull'idea, evidentemente inedita, di un sistema di solidarietà tra Stati con riguardo alla dimensione del debito pubblico.

3. Le intersezioni tra (protezione degli) interessi finanziari e (tutela della) *Rule of Law* nel cd. regolamento sulla condizionalità

Il Regolamento Ue 2020/2092 istituisce, nella sostanza, un regime *generale* di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, come si legge testualmente al punto 3 della Comunicazione della Commissione recante “*Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*”⁴³. L'obiettivo che si è inteso perseguire consiste quindi nella protezione del *bilancio dell'Unione* da violazioni dei principi dello Stato di diritto che mettono in pericolo o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione. In questo senso, si può dire, sintetizzando, che l'attivazione di tale meccanismo condizionale richiede l'esistenza di un *legame causale* tra la violazione della *Rule of Law* da parte di un organismo pubblico di uno Stato membro e la minaccia al bilancio UE o agli interessi finanziari di quest'ultima⁴⁴.

Peraltro, è utile evidenziare come il regolamento fornisca anche una nozione dettagliata di *Rule of Law*, nel cui significato ricadono principi quali quello di legalità, secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; la certezza del diritto; il divieto di arbitrarità del potere esecutivo; la tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; la separazione dei poteri; la non discriminazione e l'uguaglianza di fronte alla legge⁴⁵. Ciò, e naturalmente, in connessione agli altri valori sanciti all'art. 2 TUE⁴⁶. Rispetto a quanto sinteticamente riportato nel paragrafo precedente, la Comunicazione amplia il significato di *Rule of Law*, anche ricorrendo a un rinvio per così dire generico e da identificarsi nell'inciso: «L'articolo 2, lettera a), del regolamento sulla condizionalità si limita a specificare, ai soli fini di tale regolamento, vari principi che esso ricomprende e che sono i più rilevanti alla luce dell'oggetto dello stesso, che consiste nel garantire la

costruzione federale del debito negli Stati Uniti d'America. V. anche, C. Bergonzini, *L'Europa e il Covid-19. Un primo bilancio*, in *Quad. cost.*, 4, 2020, 761-778; C. Fasone, *Le conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 21 luglio 2020: una svolta con diverse zone d'ombra*, in *diritticomparati.it*, 29 luglio 2020.

⁴³ V. J. Łacny, *The Rule of Law Conditionality Under Regulation...*, cit., 79-105.

⁴⁴ Questo rapporto, per così dire causale, che unisce bilancio e Rule of Law non coincide però con le aspirazioni iniziali e rappresenta una chiara esemplificazione del dissenso che ha contraddistinto la posizione di parte delle istituzioni europee in merito al nuovo meccanismo di condizionalità. V., in tal senso, R. Coman, *The Politics of the Rule of Law in the EU. Polity Actors, Tools and Challenges*, Cham, 2022, 195 ss.

⁴⁵ Art. 2, lett. a) del Regolamento UE 2020/2092.

⁴⁶ Sulle dinamiche istituzionali v. T. Christiansen, D. Hegedus, *The institutional politics of the European Union's rule of law crisis*, in M. Belov (ed.), *Rule of Law in Crisis. Constitutionalism in the State of Flux*, London and New York, 2023, 131-151.

protezione del bilancio dell'Unione. *Tale disposizione non mira a definire in modo esaustivo il concetto di Stato di diritto*⁴⁷.

Queste prime considerazioni, che guardano alla estensione del concetto di *Rule of Law*, consentono di entrare nel merito della questione del legame causale che unisce protezione del bilancio UE e rispetto dello Stato di diritto. Come ha chiarito la Corte di Giustizia nelle note sentenze C-156/21 e C-157/21, detto rapporto trova le sue ragioni nella considerazione secondo cui la sana gestione finanziaria può essere gravemente compromessa da violazioni dei principi dello Stato di diritto commesse *in* uno Stato membro, dal momento che «tali violazioni possono comportare, in particolare, l'assenza di garanzia che spese coperte dal bilancio dell'Unione soddisfino tutte le condizioni di finanziamento previste dal diritto dell'Unione e, pertanto, rispondano agli obiettivi perseguiti dall'Unione quando essa finanzia spese di tal genere»⁴⁸.

In concreto, quindi, e anche alla luce del principio di solidarietà, non è revocabile in dubbio come una cattiva gestione dei fondi europei da parte degli Stati membri possa compromettere il rispetto della *Rule of Law*. Ciò è ben chiaro se si pensa alla circostanza a mente della quale è soprattutto per il tramite del bilancio che l'Unione dà natura sostanziale al principio di solidarietà. La gestione del bilancio, ricorda la Commissione nella richiamata comunicazione, si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'utilizzo responsabile delle risorse comuni provenienti dal bilancio dell'Unione⁴⁹. Detta fiducia fonda le proprie basi sull'impegno degli stati membri ad adempiere agli obblighi di diritto e al rispetto dei valori *ex* art. 2 TUE, che è, quindi (e anche), condizione per poter beneficiare di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati.

Da questi dati, e attraverso categorie per lo più politologiche, può però riconoscersi una certa discrepanza con la realtà delle cose, soprattutto se si guarda a quegli stati membri caratterizzati da regimi a natura illiberale. I dati economici, ben illustrati da quanti per primi sono entrati nel merito del regolamento sulla condizionalità, sembrano mettere in evidenza lo iato prima accennato⁵⁰: la Polonia, nel MFF 2014-2020, ha ricevuto 86 miliardi di euro dallo *European Structural and Investment Funds* e nel MFF 2021-2027 riceverà 124 miliardi dal bilancio europeo⁵¹. L'Ungheria, dal canto suo, è il primo paese per la distribuzione dei fondi su base individuale: nella sostanza più del 95% degli investimenti pubblici nel MFF 2014-2020 è coperto con fondi europei. Per essere più concreti, i fondi trasferiti a Polonia e Ungheria coprono rispettivamente il 3% e il 4,55% del GDP di quei paesi⁵².

⁴⁷ Corsivo aggiunto.

⁴⁸ Corte di Giustizia, sentenza 16 febbraio 2022, nella causa C-156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio, ECLI:EU:C:2022:97, par. 131.

⁴⁹ 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" (2022/C 123/02), Introduzione, par. 2.

⁵⁰ J. Łacny, *The Rule of Law Conditionality Under Regulation...*, cit., 80.

⁵¹ Sul punto v. par. 5.

⁵² *Ibidem*, 81. Cfr. P. Levitz, G. Pop-Eleches, *Why No Backsliding? The European Union's Impact on Democracy and Governance Before and After Accession*, in *Comparative Political Studies*, 4, 2010, 457-485.

Le questioni riguardanti l'intersezione tra protezione del bilancio e rispetto della *Rule of Law* e la necessità di uno strumento come quello messo in campo dal regolamento sulla condizionalità, che trovano, peraltro, enfasi nei dati statistici e nelle questioni politologiche accennate, non possono prescindere da alcune domande critiche. In particolare, sembra che le ricerche debbano tentare di rispondere a due ordini di interrogativi. In primo luogo, se il regolamento in esame rappresenti un salto di qualità nell'uso della condizionalità e vada, quindi, nella direzione di una nuova forma di cd. istanza unitaria. Tale primo quesito – che afferisce, se si vuole, a una dimensione di politica del diritto – potrebbe anche consentire di tracciare le linee di direzione che l'Unione intende intraprendere nel cammino di costruzione ed evoluzione del proprio ordinamento.

In secondo luogo è da chiedersi se tale nuovo meccanismo non vada, nei fatti, a porre qualche problema di tenuta in riferimento alla posizione vantata dai destinatari finali o beneficiari del fondo colpito dalla misura condizionale, come costruito nel Regolamento 2020/2092. Su questo punto, che, peraltro, ha avuto risonanza anche nel dibattito, politico⁵³ e accademico⁵⁴, dovranno focalizzarsi le future linee di ricerca. In particolare, è necessario capire se vi sia un efficace strumento di tutela⁵⁵ delle posizioni giuridiche di questi ultimi (la cui stessa qualificazione richiederebbe ulteriori approfondimenti). Su tale punto – del quale, in riferimento alla versione draft del regolamento, attenta dottrina aveva già messo in luce le criticità⁵⁶ – sembra utile soffermarsi.

Il regolamento sulla condizionalità, infatti, prevede che, a fronte della misura condizionale disposta dall'UE nei confronti dello Stato inadempiente, quest'ultimo sia in ogni caso obbligato a dare attuazione al programma o al fondo colpiti dalla misura, soprattutto con riguardo agli interessi economici in capo ai beneficiari finali. Ciò, tuttavia, chiama in causa altre questioni. Rimettere la protezione dell'interesse del beneficiario finale nelle mani del bilancio statale potrebbe, infatti, condurre all'avversata situazione per cui, al fine di tutelare per via mediata (e come risultato della connessione bilancio-*Rule of Law*) il principio di solidarietà si finirebbe per porre in essere una violazione del principio di eguaglianza degli Stati membri, dato che soltanto

⁵³ Fa riferimento alla posizione del Parlamento europeo sulla questione della protezione dei beneficiari, R. Coman, *The Politics...*, cit., 215, 236. Si v. in particolare, *European Parliament*, 2018/0136(COD), 2018 [qui](#). Spunti si possono rinvenire anche nel resoconto al dibattito del 16 dicembre 2020, [qui](#).

⁵⁴ V. A. von Bogdandy, J. Łacny, *Suspension of EU funds for breaching the rule of law – a dose of tough love needed?*, in *Swedish Studies for European Policy Studies*, giugno 2020, [qui](#), 10 ss.

⁵⁵ Alla questione accenna anche A. Baraggia, *La condizionalità come strumento...*, op. cit., p. 15, con riguardo alla condizionalità di spesa: «Nel caso della condizionalità della spesa, viceversa, non esiste alcun meccanismo per controbilanciare l'impatto della sospensione dei finanziamenti; tali misure, pertanto, finiscono per colpire in modo più forte gli Stati membri meno sviluppati che, proprio per questo motivo, ricevono una percentuale più elevata di fondi dell'UE. Conseguentemente, la condizionalità di spesa, pur rispettando formalmente il principio di uguaglianza dato che si applica indifferentemente a tutti gli Stati membri, ha in sostanza un impatto maggiore sugli Stati economicamente più deboli».

⁵⁶ A. von Bogdandy, J. Łacny, *Suspension of EU funds...*, cit., 10 ss.

quegli stati titolari di sane finanze pubbliche potrebbero farsi carico dei pagamenti ai beneficiari finali⁵⁷.

Non soltanto: al di là dei principi appena menzionati, verrebbero in gioco anche questioni più propriamente processuali o di azionabilità della posizione giuridica soggettiva vantata dal beneficiario finale. In altre parole, resta da chiedersi quali strumenti processuali possa vantare, nel concreto, il destinatario finale che subisca la decurtazione del proprio finanziamento a seguito della misura condizionale disposta dall'Unione⁵⁸, al di là della qualificazione giuridica della posizione vantata che potrebbe prendere la forma della legittima aspettativa.

Va tenuto presente, infatti, che la tutela dei beneficiari è da considerare essenziale nel processo di qualificazione della condizionalità orizzontale che contraddistingue tale regolamento. Le ragioni sembrerebbero semplici: la protezione dei beneficiari può rappresentare uno specifico punto di osservazione del cammino costituzionale europeo; al contempo, le concrete conseguenze sul piano della sfera soggettiva degli individui, a fronte di una misura che ha come destinatario finale l'apparato pubblico dello Stato membro, chiamano in causa questioni essenziali relative agli strumenti giudiziari attivabili da questi ultimi e, in chiave generale, a problemi di politica del diritto.

Sotto il primo profilo si potrebbero immaginare, a fronte di un inadempimento dello Stato membro che, per regolamento, è chiamato a subentrare all'Unione nell'elargizione del fondo, una serie di azioni. I beneficiari possono, infatti, esperire i rimedi giudiziari interni, ricorrendo, si

⁵⁷ V. 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, 152.

⁵⁸ Peraltro, il problema della tutela dei destinatari finali e beneficiari del fondo, anche alla luce della prima Decisione di esecuzione del Consiglio del 15 dicembre 2022/2506 che applica, per la prima volta il Regolamento europeo, trova conferma anche nelle cause presentate da alcuni ricercatori ungheresi, indirettamente colpiti dalla misura condizionale. La vicenda è molto complessa, basti qui ricordare come alcune delle università ungheresi sono oggi sottoposte al controllo da parte di trust di interesse pubblico. Per il Consiglio (par. 11 della Decisione), infatti, «sussistono altresì preoccupazioni in merito alla mancata applicazione ai “trust di interesse pubblico” e agli enti da essi gestiti delle norme sugli appalti pubblici e sui conflitti di interessi, nonché per quanto riguarda la mancanza di trasparenza nella gestione dei fondi da parte di tali trust». L'Ungheria, peraltro, non ha fornito alcuna prova dell'applicabilità (né dell'applicazione in concreto) delle norme sui conflitti di interesse rilevanti per la protezione del bilancio dell'Unione in relazione ai trust di interesse pubblico (par. 13). La Decisione solleva non poche questioni, come si evince dall'art. 2.2, ai sensi del quale «quando la Commissione esegue il bilancio dell'Unione in regime di gestione diretta o indiretta a norma dell'articolo 62, paragrafo 1, lettere a) e c), del regolamento (UE, Euratom) 2018/1046, non sono assunti impegni giuridici con trust di interesse pubblico costituiti sulla base della legge ungherese IX del 2021 né con eventuali enti partecipati da tali trust di interesse pubblico». I ricorsi presentati, alla data del 27 dicembre 2023, sono: T-115/23; T-132/23; T-133/23; T-138/23; T-139/23; T-140/23. Per un primo e sintetico approfondimento, sia consentito rinviare a O. Ceran, Y. Guerra, *The Council's Conditionality Decision as a Violation of Academic Freedom?*, in *VerfBlog*, 2023/3/28, [qui](#), V., anche, R. Gaddled, *Addressing System Deficiencies in the Protection of the Financial Interests of the EU: Preventing Harm and Incentivizing Change*, in *German Law Journal*, 24, 2023, 1028.

ipotizza, al giudice amministrativo, al fine di vedersi riconosciuto l'interesse a ricevere il pagamento dei fondi UE da parte delle autorità nazionali. Tale procedura, come già messo in evidenza in dottrina⁵⁹, che potrebbe aprire la via a un rinvio pregiudiziale, può scontrarsi, tuttavia, con le difficoltà interne allo stato membro, soprattutto in quei casi in cui, la violazione della *Rule of Law* ha a che vedere con l'indipendenza della magistratura. Un'altra strada potrebbe essere quella di far valere la responsabilità extra contrattuale dell'UE, ma anche questa via appare di dubbia efficacia, visto che i ricorrenti non soltanto sono chiamati a dimostrare di aver subito un danno in conseguenza della condotta di una delle istituzioni europee, ma devono anche provare che tale condotta sia stata illecita e che sussista un nesso causale tra questa e il danno scaturito. Infine, un altro strumento potrebbe essere l'avvio di una procedura di infrazione. Quest'ultima (attivabile dalla sola Commissione, sebbene l'impulso possa pervenire anche da privati), molto lontana dal poter concludersi in tempi brevi, sconta in ogni caso dubbi circa la reintegrazione effettiva del beneficiario nella posizione di legittimo affidamento rappresentata dal godimento del fondo, giacché la procedura potrà concludersi, al più, con la condanna dello stato membro.

4. La natura della condizionalità tra compromessi (e dissensi) istituzionali

Sul testo del Regolamento 2020/2092 hanno inciso, accanto al ruolo della Commissione, del Parlamento e del Consiglio, in special modo l'*Opinion* del Servizio giuridico del Consiglio⁶⁰, nonché atti di *soft law* del Consiglio europeo e della Commissione che hanno indirizzato in modo deciso l'operatività del Regolamento. Si fa riferimento ad una fase "integrativa", ampiamente discussa dalla dottrina e culminata nella pubblicazione delle linee guida della Commissione, mediante le quali il Regolamento è stato reso operativo⁶¹. Verosimilmente, le inusuali soluzioni che hanno portato alla definizione e all'applicabilità della normativa sulla condizionalità derivano soprattutto dalle differenze tra quelle istituzioni (Parlamento e Commissione) che auspicavano una «*supranationalisation of the rule of law protection*», e altre (Consiglio europeo e Consiglio dell'Unione europea) che miravano a mantenere le forme di controllo sul rispetto della *Rule of Law* a livello intergovernativo⁶².

Una simile contrapposizione non è nuova nel processo di integrazione: si pensi al ruolo del Consiglio all'introduzione del nuovo *rule of law*

⁵⁹ A. von Bogdandy, J. Łacny, *Suspension of EU funds...*, cit., 10 ss.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Sulla flessibilità del procedimento legislativo dell'Unione cfr. P. Leino, *The Politics of Efficient Compromise in the Adoption of EU Legal Acts*, in M. Cremona, C. Kilpatrick (eds.), *EU Legal Acts: Challenges and Transformations*, Oxford, 2018, 65-69.

⁶² S. Priebus, L.H. Anders, *Fundamental Change Beneath the Surface: the Supranationalisation of the Rule of Law Protection in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 26 March 2023, 1-18.

framework da parte della Commissione, giustificato alla luce dell'inadeguatezza della procedura basata sull'articolo 7 TUE⁶³. Se un contrasto sul controllo dei valori sanciti dall'art. 2 TUE era già abbastanza evidente, non altrettanto lo era la volontà della Commissione di promuovere la sospensione dei fondi strutturali⁶⁴. Tale processo era già in moto⁶⁵ nel 2013, quando si verificava una spaccatura tra i *Masters of the Treaties* sulla convenienza o meno di sospendere i fondi strutturali in caso di violazioni dello Stato di diritto⁶⁶. L'opportunità è stata colta nell'ambito del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027, che ha visto la Commissione assumere un ruolo più deciso anche alla luce dell'approvazione del *Recovery and Resilience Facility*⁶⁷.

Appare opportuno, a questo punto, richiamare alcuni passaggi delle fasi di approvazione del Regolamento per mettere in luce la diversità di vedute tra la Commissione e il Consiglio: invero, la proposta della Commissione, basata sull'art. 322 TFUE⁶⁸, mostrava negli articoli 1 e 3 una decisa volontà di allargare le maglie della condizionalità, stabilendo «*le norme necessarie per la tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto*» nel caso in cui compromettano o rischino «di compromettere i principi di una sana gestione finanziaria o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione»; il Regolamento individuava tali carenze in un ampio ventaglio di ipotesi variamente definite, che troveranno un ostacolo nell'opposizione del Consiglio. Per di più, alla proposta della Commissione vennero apposti numerosi emendamenti da parte del Parlamento europeo, tra i quali si segnala il tentativo di porre in risalto il “nucleo duro” delle carenze generalizzate⁶⁹; così, il Parlamento, a parte il

⁶³ Il cui servizio studi sosteneva che «*this solution is that Member States - and not the Council - agree on a review system of the functioning of the rule of law in the Member States, which may allow for the participation of the Commission and of other institutions if necessary [...] The Council Legal Service is of the opinion that the new EU Framework for the Rule of Law as set out in the Commission's communication is not compatible with the principle of conferral [...]*». The Council of the European Union, *Opinion of the Legal Service, Commission's Communication on a new EU Framework to strengthen the Rule of Law: compatibility with the Treaties*, Brussels, 27 May 2014. Questa lettura era opposta a quella della Commissione: European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, Brussels, 11.3.2014 COM(2014) 158 final.

⁶⁴ Cfr. S. Gianello, *Il Regolamento 2020/2092 alla prova concreta dei fatti: alcune indicazioni significative a partire dalla sua attivazione contro l'Ungheria*, in *DPCE Online*, 2, 2022, 666-670.

⁶⁵ *Ibid.*, 666 e bibliografia ivi citata.

⁶⁶ Come ricordano M. Blauburger, Vera van Hüllenb, *Conditionality of EU funds: an instrument to enforce EU fundamental values?*, in *Journal of European Integration*, 1, 2021, 3.

⁶⁷ N. Kirst, *Rule of Law Conditionality: the Long-Awaited Step Towards a Solution of the Rule of law Crisis in the European Union?*, in *European Papers*, 1, 2021, 103-104.

⁶⁸ Il cui par. 1 prevede: «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione della Corte dei conti, adottano mediante regolamenti: a) le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti [...]».

⁶⁹ L'emendamento del Parlamento intendeva evidenziare, aggiungendo l'art. 2(a), in cosa consistessero le carenze generalizzate; dall'articolo 3, invece, veniva espunto il

dovere di essere prontamente informato, ha tentato di rafforzare ancor di più il nesso tra condizionalità e violazione dei valori dell'Unione contenuti nell'articolo 2 TUE. In effetti, ciò avrebbe significato sanzionare le violazioni della *rule of law* per mezzo della condizionalità; in buona sostanza, la Commissione, e soprattutto il Parlamento, auspicavano un'ampia applicazione del Regolamento, a differenza del Consiglio che intendeva promuovere, come poi è avvenuto, una connessione diretta tra violazioni della *rule of law* e lesioni al bilancio dell'Unione⁷⁰.

A seguito delle modifiche derivanti dall'intervento del Consiglio⁷¹ si è registrata l'inversione sostanziale nell'oggetto tutelato che, inizialmente individuato nella *rule of law*, ora risiede nelle violazioni dei principi o obblighi derivanti dall'art. 2 TUE che incidono direttamente o rischiano di compromettere il bilancio e gli interessi finanziari dell'Unione⁷²; per l'appunto, l'articolo 1 tutela il bilancio non più in caso di carenze generalizzate, bensì in caso di violazioni dei principi dello Stato di diritto negli Stati membri. A tale impostazione è strettamente connessa la modifica sull'art. 4, che elenca le condizioni per l'adozione delle misure in modo più puntuale rispetto alla proposta iniziale, lasciando minori margini di manovra a livello interpretativo; ivi si richiede, infatti, che le misure siano adottate qualora vengano accertate quelle violazioni della *Rule of law* che compromettano o rischino di compromettere in «*modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari*». Tale normativa ha significato una *deminutio* rispetto agli intenti iniziali della Commissione e del Parlamento, ossia creare lo strumento a tutela della *rule of law tout court* e non uno *ulteriore* volto ad arricchire *rule of law toolbox* a disposizione dell'Unione: il risultato è stato la creazione di un addizionale strumento funzionale a tutela della *rule of law*⁷³, la cui

riferimento agli interessi finanziari dell'Unione. Cfr. *European Parliament legislative resolution of 4 April 2019 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of the Union's budget in case of generalised deficiencies as regards the rule of law in the Member States* (COM(2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD)).

⁷⁰ R. Mavrouli, *The Dark Relationship Between the Rule of Law and Liberalism. The New ECJ Decision on the Conditionality Regulation*, in *European Papers*, 1, 2022, 281.

⁷¹ Consiglio dell'Unione europea, *Opinion of the Legal Service, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the protection of the Union's budget in case of generalised deficiencies as regards the rule of law in the Member States*, 13593/18, Brussels, 25 October 2018.

⁷² Cfr. C. Fasone, *Le sentenze della Corte di giustizia sul Regolamento UE sulla condizionalità relativa alla rule of law: gli elementi di novità e le (numerose) questioni aperte*, in *Democrazia e Sicurezza*, 2, 2022, 63.

⁷³ Come opportunamente ricordato da B. Nascimbene, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in *Eurojus*, 3, 2021, 177. Sul punto si condividono le critiche mosse da F.E. Grisostolo, *Rule of law e condizionalità finanziaria nel regolamento (UE, EURATOM) 2020/2092*, in L. Montanari et. al. (cur.), *We, the People of the United Europe. Reflections on the European State of Mind*, Atti del Convegno internazionale di Udine, 28/29 giugno 2022, Napoli, 176. Va ricordato che per l'attivazione della procedura non è più previsto il meccanismo della maggioranza qualificata inversa, bensì la maggioranza qualificata del Consiglio. Cfr. C. Fasone, *Le sentenze della Corte di giustizia...*, cit., 62.

configurazione rende legittime le misure normative adottate⁷⁴. In questo senso, appare opportuno sottolineare che, visto il contesto che vedeva la strenua opposizione di Ungheria e Polonia, sarebbe stato possibile approvare il Regolamento solo in termini più restrittivi.

La fase più problematica a livello procedurale è costituita, come noto, dalle Conclusioni⁷⁵ del Consiglio europeo del dicembre 2020 che, accanto a mere ripetizioni dei contenuti del Regolamento, hanno fornito un'interpretazione limitativa della sua portata normativa; tale lettura ha portato il Consiglio europeo a evidenziare come le fattispecie di attivazione del Regolamento fossero un elenco “chiuso”, non aperto a fattori o eventi di diversa natura⁷⁶. Tra i problemi vi è la previsione secondo cui il conferimento dell'efficacia del provvedimento avrebbe avuto luogo successivamente all'adozione delle linee guida da parte della Commissione, specificando che, nel caso di ricorsi per annullamento, esse sarebbero state messe a punto successivamente, accogliendo gli “eventuali elementi” derivanti dal giudizio. Tale passaggio è stato giustamente criticato⁷⁷, in quanto il Consiglio europeo, in tali Conclusioni, sarebbe entrato in collisione con l'art. 288 TFUE: ciò avrebbe limitato l'efficacia di un atto vincolante⁷⁸, in quanto la sua operatività sarebbe stata ritardata dall'assoggettamento alla sentenza della Corte di giustizia e alle linee guida. Tale fase di “*strategic litigation*”⁷⁹, puntualmente verificatasi a seguito dei ricorsi di Ungheria e Polonia, ha però fornito una «*bizarre image of a European Union that compromises the institutional rule of law against the rule of law in the Member States*»⁸⁰.

Sulle sentenze della Corte di Giustizia⁸¹ la dottrina si è ampiamente soffermata⁸². Come è noto, esse hanno confermato che la legittimità di questo

⁷⁴ A. Baraggia, *Ricatto democratico? L'utilizzo della condizionalità protezione dello Stato di diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2023, 359. In precedenza, M. Blauberger, V. Van Hüllenb, *Conditionality of EU funds...*, cit., 10.

⁷⁵ *Conclusioni del Consiglio europeo*, Bruxelles, 10-11 dicembre 2020.

⁷⁶ A parte l'indecifrabilità di alcune formulazioni come “fattori o eventi di diversa natura”, indicare “l'elenco chiuso” quanto ai fattori di attivazione è alquanto discutibile dal punto di vista giuridico. Ancora, F.E. Grisostolo, *Rule of law e condizionalità finanziaria...*, op. cit., 177.

⁷⁷ Estremamente critico verso il metodo intergovernativo considerato «*a disease which is gradually perverting the entire edifice of the European integration*» E. Cannizzaro, *Neither Representation nor Values? Or, “Europe’s Moment?” – Part II*, in *European Papers*, 3, 2020, 1104. Cfr. Anche G. Della Cananea, *On Law and Politics in the EU: The Rule of Law Conditionality*, in *Italian Journal of Public Law*, 1, 2021, 1 ss.

⁷⁸ B. Nascimbene, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario*, cit., 179-180.

⁷⁹ Che richiama il *deferral*, indagato in chiave comparata da R. Dixon, S. Issacharoff, *Living to Fight Another Day: Judicial Deferral in Defense of Democracy*, in *Wis. L. Rev.*, 4, 2016, 683 ss.

⁸⁰ N. Kirst, *Rule of Law Conditionality...*, cit., 108. Analogamente cfr. A. Alemanno, M. Chamon, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, in *Verfassungsblog*, 11 dicembre 2020; K.L. Scheppele, L. Pech, S. Platon, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, *Verfassungsblog*, 13 Dicembre 2020.

⁸¹ Sentenza della Corte (Seduta plenaria) del 16 febbraio 2022, Ungheria c. Parlamento e Consiglio, ECLI:EU:C:2022:97; Sentenza della Corte (Seduta plenaria) del 16 febbraio 2022, Polonia c. Parlamento e Consiglio, ECLI:EU:C:2022:98.

⁸² *Ex plurimis*: V. Borger, *Constitutional identity, the rule of law, and the power of the purse: The ECJ approves the conditionality mechanism to protect the Union budget: Hungary and*

regime della condizionalità si applica in modo trasversale a tutti i fondi dell'Unione sulla base dell'articolo 2 TUE, qualora le lesioni verso la normativa ivi contenuta siano connesse in modo sufficientemente diretto al bilancio dell'Unione⁸³. La Corte ha sancito la specificità dello strumento cassando le ragioni addotte dai ricorrenti, ossia la presunta incompatibilità con l'art. 7 TUE⁸⁴, tenuto conto dell'art. 5, par. 2 TUE⁸⁵, la pur discussa base giuridica (art. 322 TFUE) è stata ritenuta idonea, visto che la finalità del nuovo strumento normativo è la tutela della *Rule of Law* non in quanto tale, bensì solo talune violazioni che arrecano un danno o mettono seriamente a rischio gli interessi finanziari dell'Unione⁸⁶. In questo modo, appare possibile tutelare la *Rule of Law* solo al verificarsi di precise condizioni che "attivano" la condizionalità, confermando l'idoneità dello strumento rispetto al fine di proteggere il bilancio⁸⁷. Quest'ultimo, poi, richiama il principio di solidarietà, in quanto mediante la ripartizione dei fondi europei viene perseguito l'obiettivo costituzionale e "obbligo di risultato"⁸⁸ rappresentato dai valori e principi *ex art. 2 TUE*, che definiscono l'identità stessa dell'Unione, i quali devono poter esser difesi nei limiti delle attribuzioni previste dai Trattati⁸⁹. La centralità del concetto di identità costituzionale europea ha consentito di interpretare estensivamente la definizione delle regole finanziarie e il ricorso all'art. 322 TFUE, come base giuridica attraverso cui tutelare i principi e valori dell'art. 2 TUE in maniera "specificata", senza "soppiantare" la procedura dell'art. 7 TUE⁹⁰. Sul punto, la dottrina ha espresso diverse

Poland v. Parliament and Council, in *Common Market Law Review*, 59, 2022, 1771-1802; M. Fiscaro, *Protection of the Rule of Law...*, cit., 334-356.

⁸³ Che rappresenta l'aspetto più delicato. Cfr. G. Contaldi, *Le sentenze della Corte di giustizia sui ricorsi di Polonia e Ungheria e l'emersione del concetto di identità europea*, in G. Contaldi, R. Cisotta (cur.), *Courts, Values and European Identity*, in *Eurojus-Numero speciale*, 30/12/2022, 94.

⁸⁴ È stato correttamente ricordato che l'articolo 7 non è l'unico strumento messo a disposizione dai Trattati per tutelare l'art. 2 TUE, come si è evinto dall'alluvionale giurisprudenza in merito all'art. 19 TUE, considerato una sua concretizzazione, in connessione con l'art. 47 della Carta di Nizza. Cfr. C. Fasone, *Le sentenze della Corte di giustizia...*, cit., 63.

⁸⁵ Ossia nelle sue attribuzioni, punto che avrebbe meritato maggiori considerazioni, come sottolineato da W. Schroeder, *The Rule of Law as a Constitutional Mandate for the EU*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 15, 2023, spec. 10-13.

⁸⁶ Appare condivisibile la prospettiva di chi ha sostenuto che l'interpretazione della modalità di applicazione della novella normativa induce la Commissione a vigilare solo sulle «violazioni che si ripercuotono sugli interessi finanziari dell'Unione». Cfr. C. Buzzacchi, *La condizionalità finanziaria a salvaguardia dello Stato di diritto, o il rule of law a protezione del bilancio?*, in *Bilancio, Comunità, Persona*, 1, 2022, p. 27.

⁸⁷ Cfr. L. Fromont, A. Van Waeyenberge, *Trading rule of law for recovery? The new EU strategy in the post-Covid era*, in *European Law Journal*, 1-3, 2021, 137; F.E. Grisostolo, *Rule of law e condizionalità finanziaria...*, cit., 185 ss.

⁸⁸ Linguaggio che richiama quello delle direttive come notano, tra gli altri, J. Alberti, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del "Regolamento condizionalità"*, in *Eurojus*, 2, 2022, 38-39; M. Bonelli, *Constitutional Language and Constitutional Limits: The Court of Justice Dismisses the Challenges to the Budgetary Conditionality Regulation*, in *European Papers*, 2, 2022, 507 ss.

⁸⁹ Corte di Giustizia, C-157/21, punto 127; Corte di Giustizia, C-157/21, punto 145.

⁹⁰ G. Contaldi, *Le sentenze della Corte di giustizia sui ricorsi...*, cit., 96.

perplessità in quanto, se è vero che gli Stati membri devono dare attuazione ai valori comuni, è anche vero che l'Unione non potrebbe, mediante atti di diritto derivato, porre in atto misure che vadano ad incidere sui diritti garantiti dai Trattati, che possono essere limitati solo mediante la procedura contenuta nell'art. 7 TUE, appunto posta a tutela dei valori comuni⁹¹. In questo senso, la Corte ha dimostrato la funzione sussidiaria ma non complementare, rispetto all'art. 7 TUE, della normativa del Regolamento 2020/2092, visto che difficilmente l'art. 2 TUE può essere considerata una base giuridica per estendere le competenze dell'Unione, alla luce degli artt. 4 e 5 TUE⁹². Tuttavia, non bisogna dimenticare che è stata evidenziata la *vis expansiva* dell'art. 2 TUE⁹³ e paiono eccessivi quei timori che vedono un'ampia deroga nell'ormai consolidato rapporto (ed esempio) tra art. 2 TUE e 19 TUE e 47 della Carta di Nizza⁹⁴. Infatti, si deve dar conto che altra dottrina ha evidenziato come l'applicazione dell'art. 2 possa essere agevolmente "mediata" «*by operationalizing it through specific provisions of EU law without, however, losing its unrestricted scope*»⁹⁵; tale soluzione per via giudiziaria sembra, nell'impossibilità di una modifica dei Trattati, l'unica a poter arginare la deriva illiberale in atto in alcuni ordinamenti che si "scontrano" volutamente con i valori dell'art. 2 TUE⁹⁶.

In effetti, i giudizi della Corte hanno confermato che non tutte le violazioni dello Stato di diritto possono essere oggetto delle sanzioni ai sensi del Regolamento 2020/2092. Così, appare opportuno ricordare che l'ispirazione del progetto di regolamento avesse tratto le mosse «*by the*

⁹¹ Così, secondo Calvano, l'unico strumento a disposizione delle Istituzioni UE, in mancanza di "più matura evoluzione politica", risultano le procedure di infrazione. Cfr. R. Calvano, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in Rivista AIC, 4, 2022, 189. L' A. cita E. Castorina, *Stato di diritto e "condizionalità economica"*, in federalismi.it, 29, 2020, 58.

⁹² Perché, come è noto, l'UE è tenuta a tutelare e rispettare l'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale. Così, tra i tanti, Larsen, secondo la quale l'inefficacia dell'Art. 7 TUE rende l'Unione incapace di intervenire nella struttura costituzionale (*internal affairs*) degli Stati membri. Cfr. S.R. Larsen, *The Constitutional Theory of the Federation and the European Union*, Oxford, 2021, 140, 141, 196, 197.

⁹³ G. Contaldi, *Le sentenze della Corte di giustizia sui ricorsi...*, cit., 101.

⁹⁴ R. Calvano, *Legalità UE e Stato di diritto...*, cit., 189.

⁹⁵ In altri termini sempre secondo la stessa dottrina si tratta di un approccio che «*on one hand, Article 2 TEU could be applied directly but informed by a more specific provision. On the other hand, one could apply a specific provision of EU law giving expression to a value enshrined in Article 2 TEU and thus operationalizing the latter*». Cfr. L.D. Spieker, *Defending Union Values in Judicial Proceedings. On How to Turn Article 2 TEU into a Judicially Applicable Provision*, in A. von Bogdandy et al. (eds.), *Defending Checks and Balances...*, cit., 242 ss., cit. p. 245 e 261.

⁹⁶ Si concorda con J. Alberti, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del "Regolamento condizionalità"*, in Eurojus, 2, 2022, 42 ss. Secondo Spieker, i giudizi sul Regolamento qui esaminato rendono possibile *a further possibile connections between Article 2 TEU and other Treaty provisions*, in special modo con la Carta dei diritti fondamentali e altre disposizioni quali gli artt. 8, 10, 153 e 157 TFUE. L.K. Spieker, *EU Values...*, spec. 50 ss. Per lo stesso A. sembra possibile una *freestanding application* dell'art. 2 TUE, ipotesi che francamente pare eccessiva.

enforcement system of the EU macro-economic governance»⁹⁷, e sarebbe rimasta tale anche in considerazione del ruolo del Consiglio e del compromesso (al ribasso) che i legislatori avrebbero dovuto raggiungere. Di qui, la palese funzionalizzazione⁹⁸ è parsa non solo una via obbligata, ma forse la sola via da percorrere. D'altronde, viste le divergenze proprio sul parametro *Rule of Law*, una sua “operativizzazione” sarebbe dipesa da un puntellamento delle sue “diverse declinazioni definitorie”⁹⁹; ciò ha significato considerare alcune dimensioni della *Rule of Law* anche rilevanti, come l'indipendenza della magistratura, sempre in connessione con la corretta esecuzione del bilancio ovvero a «*business environment, investment, economic growth and job creation*»¹⁰⁰. Sul punto, lo stesso Parlamento europeo non ha mancato di esprimere le proprie critiche¹⁰¹ verso “l'impostazione” dei *Rule of Law Report* redatti annualmente dalla Commissione che, di recente, sembra aver avuto un'evoluzione da accogliere positivamente¹⁰². La novella normativa, pur con non pochi limiti, aspira a rappresentare la “punta di diamante” tra i numerosi strumenti di diritto derivato che mirano a tutelare una delle dimensioni della *rule of law* dell'Unione.

5. La contestata applicazione del Regolamento tra vincoli giuridici e opportunità politica

L'importanza posta verso il Regolamento 2020/2092 a livello di *drafting* e per il possibile impatto sull'integrazione europea va commisurata alla sua operatività, che ha subito un “dilazionamento” nel tempo tanto netto, quanto ambiguo: netto, in ragione dell'attesa delle sentenze della Corte e delle linee guida della Commissione; ambiguo, invece, sul piano politico, in relazione al suo utilizzo strategico per stemperare l'opposizione di Polonia e Ungheria. purtroppo, però, a venir meno è stata la certezza dell'efficacia del Regolamento 2020/2092. L'indeterminatezza dell'attesa è da ricondurre a una dichiarazione di un organo privo, ai sensi dell'art. 15, par. 1, TUE, di poteri legislativi, il Consiglio europeo, che ha determinato (*sic!*) un ritardo nella entrata in vigore del Regolamento. Tale deroga ha suscitato la reazione del Parlamento, che ha avviato una procedura contro la Commissione per

⁹⁷ A. Baraggia, M. Bonelli, *Linking Money...*, 135.

⁹⁸ 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, 303 ss.

⁹⁹ Per riprendere la terminologia di A. Guazzarotti, *Tutela dei valori e democrazie illiberali nell'UE: lo strabismo di una narrazione “costituzionalizzante”*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2022, 34. Nozione, come si è visto, che viene “adattata” a seconda del fine politico perseguito; evidenzia tale aspetto anche C. Fasone, *Le sentenze della Corte di giustizia...*, cit., 80-81.

¹⁰⁰ L. Fromont, A. Van Waeyenberge, *Trading...*, cit., 142.

¹⁰¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 7 ottobre 2020 sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali (2020/2072(INI)), 7 ottobre 2020.

¹⁰² Nel [Rule of Law Report, 2023](#), la Commissione ha evidenziato che lo Stato di diritto non è “solo” un principio, ma «una realtà tangibile su cui ogni persona e ogni impresa nell'UE possa fare affidamento».

carezza ai sensi dell'art. 265 TFUE¹⁰³, che ha tratto sostegno dal *Rule of Law report* verso i due paesi, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla violazione di principi e valori sullo Stato di diritto¹⁰⁴.

Così, le linee guida della Commissione¹⁰⁵, adottate il 2 marzo 2022 all'indomani delle sentenze della Corte, hanno sancito l'effettività del Regolamento. Finalità¹⁰⁶ e applicazione del documento sono indicate in modo sufficientemente chiaro, nonostante la presenza ambiguità terminologiche: non è felice la formulazione laddove afferma che l'approccio della Commissione sarà «globale, proattivo, basato sul rischio e mirato»; invero, una certa indeterminatezza persiste sulle fattispecie tutelate, ovvero «un elenco di situazioni che possono essere indicative di violazioni» che comprendono anche «altre azioni, omissioni o pratiche delle autorità pubbliche». Accanto a ciò va segnalato che le linee guida contengono riferimenti testuali a sentenze della Corte di giustizia in quei passaggi dedicati a condotte o situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione della Regolamento, rafforzandone la legittimità e chiarendone gli ambiti di applicazione. La Commissione ha, altresì, rassicurato gli Stati membri sul futuro utilizzo degli strumenti, sia nell'impiego di misure proporzionate all'offesa e alla lesione degli interessi finanziari, sia in relazione alla fase preliminare, nel nome del principio della leale cooperazione, prevedendo adeguate tempistiche per valutare le misure correttive adottate dallo Stato interessato¹⁰⁷.

L'applicazione del Regolamento è sin da subito apparsa controversa non solo dal punto di vista delle fonti bensì, nel concreto, verso Ungheria e Polonia, visto l'approccio “non simmetrico” per ragioni di *realpolitik*, ma anche per le più gravi violazioni dei valori comuni riscontrate da tempo in Ungheria. Inoltre, proprio da tali casi, si evince quanto è stato sostenuto in precedenza, ovvero che il Regolamento 2020/2092 viene posto in relazione con altre forme di condizionalità, specialmente il *Recovery and Resilience Facility* (RRF).

Nel caso dell'Ungheria, la Commissione si è sin da subito mostrata più decisa nell'applicare i vincoli normativi derivanti dal Regolamento 2020/2092, tanto che la prima richiesta di informazioni ha preceduto le sentenze della Corte di Giustizia e le linee guida, mentre l'invio della notifica di attivazione della procedura al governo ungherese *ex art.* 6, par. 1 del

¹⁰³ Causa C-657/21, Parlamento europeo/Commissione europea. Si veda anche la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 giugno 2021 sulla situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea e l'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo alla condizionalità (2021/2711(RSP)).

¹⁰⁴ B. Nascimbene, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario*, cit., 180-181.

¹⁰⁵ Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione*, C(2022) 1382 final, 2.3.2022. Cfr. G. Gioia, *Linee guida della Commissione europea sulla condizionalità per la protezione del bilancio: l'ultimo (provvisorio) traguardo di una sfida a tappe per il costituzionalismo europeo*, in Osservatorio AIC, 4, 2022, 19-37.

¹⁰⁶ Comunicazione della Commissione europea, *Orientamenti...*, punto 4: «i) le condizioni per l'adozione di misure; ii) il rapporto tra il regolamento sulla condizionalità e altri strumenti; iii) la proporzionalità delle misure da proporre al Consiglio; iv) la procedura e il processo di valutazione; v) la tutela dei diritti dei destinatari finali o dei beneficiari».

¹⁰⁷ *Ibidem*, punti 9, 11, 14, 26-33, 46-48, 54 ss.

Regolamento è avvenuta il 27 aprile¹⁰⁸. Successivamente, il 18 settembre 2022, a fronte degli insufficienti rimedi proposti dall'Ungheria, la Commissione ha presentato la sua proposta di sospensione del 65% dei fondi della politica di coesione al Consiglio e, nonostante la concessione di ulteriori due mesi, la Commissione, il 30 novembre 2022, è stata costretta a sospendere la loro erogazione, che avrà luogo all'adozione di 17 misure correttive ai sensi dell'articolo 6, par. 9 del Regolamento 2020/2092; il Consiglio, per parte sua, nel confermare la proposta della Commissione, ha ridotto la percentuale (55%) dei fondi trattenuti grazie alla clausola contenuta nell'art. 6, par. 1¹⁰⁹. Recentemente, l'Ungheria ha tentato di ottenere l'esborso mediante una riforma del sistema giudiziario che, nonostante abbia reintrodotta la possibilità di adire la Corte di giustizia per via pregiudiziale da parte delle corti, è stata considerata insufficiente dalla Commissione¹¹⁰. Pur volendo accettare la bontà di tale misura e non considerando i problemi di ordine procedurale¹¹¹ sulla misura legislativa adottata, va ricordato che essa sarebbe solo "una goccia nell'oceano" delle misure che hanno smantellato lo stato di diritto negli ultimi dieci anni¹¹². La Commissione, parallelamente, ha esaminato positivamente il Piano di ripresa e resilienza ungherese, che è stato adottato dal Consiglio il 15 dicembre 2023, subordinando però la presentazione della richiesta dei pagamenti al raggiungimento di alcune misure cruciali; si tratta di 27 "super-milestones", ossia di specifiche riforme relative ad aree quali indipendenza del sistema giudiziario, corruzione e appalti pubblici, la maggior parte delle quali figuravano nella procedura ex art. 7 TUE e nei *Rule of Law Reports*¹¹³.

¹⁰⁸ Venivano evidenziate grazie alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) «gravi irregolarità, carenze e debolezze sistemiche nelle procedure di appalto pubblico in Ungheria». Decisione di esecuzione (UE) 2022/2506 del Consiglio del 15 dicembre 2022 relativa a misure di protezione del bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto in Ungheria, punto 12.

¹⁰⁹ Che permette al Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, di modificare la proposta della Commissione e adottare il testo modificato mediante una decisione di esecuzione. Cfr. Consiglio dell'Unione europea, Comunicato stampa, *Meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto: il Consiglio decide di sospendere 6,3 miliardi di EUR data l'azione correttiva solo parziale dell'Ungheria*, 12 dicembre 2022.

¹¹⁰ La legislazione ungherese, infatti, rendeva possibile impugnare il rinvio pregiudiziale da parte del Procuratore generale a tutela della legge nazionale, compromettendo in tal modo lo strumento a disposizione da parte dei giudici comuni. Cfr. Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 23 novembre 2021, causa C-564/19, IS (Illegittimità dell'ordinanza di rinvio), EU:C:2021:949. In precedenza, la nota Sentenza della Corte (Grande Sezione), 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, ECLI:EU:C:2021:1034.

¹¹¹ Cfr. E. Farkas, A. Kádár, *Restoring the Rule of Law By Breaching It: Hungary's Judicial Reform and the Principle of Legality*, *Verfassungsblog*, 10 luglio 2023.

¹¹² Come avverte N. Kirst, *The Conditionality Regulation in Action: The Case of Hungary*, in *EU Law Live – Weekend Edition*, n. 146, June 17, 2023, 12-13.

¹¹³ Più specificamente le 27 *super-milestones* sono parte di una ulteriore serie di 38 misure (composte da 111 *milestones* e *targets* tra cui, appunto le 27 *super-milestones*) da adottare nell'area della *Governance* e *Public Administration* senza le quali non potranno essere presentate le richieste di pagamento. Appare doveroso ricordare che l'approvazione del Piano ungherese sia stato intrinsecamente legato alla fine dell'apposizione del veto verso il pacchetto di aiuti verso l'Ucraina e verso la c.d. *global minimum tax*. Tali osservazioni valgono anche per la decisione del Consiglio di decurtare il 55% e non il

Nel dicembre 2023 non si sono registrati progressi quanto al raggiungimento delle 27 “*super-milestones*”, né tantomeno sono state sbloccate quelle risorse soggette al Regolamento 2020/2092. Tuttavia, ha destato perplessità¹¹⁴ l’esborso di 10,2 miliardi di euro dei fondi della politica di coesione, pesca e affari interni in favore dell’Ungheria, per aver adottato le riforme che «*significantly strengthens the independence of the judiciary in the country*»¹¹⁵, un’area di intervento legata alla sospensione delle somme del Piano di ripresa e resilienza nonché secondo la normativa del Regolamento sulla condizionalità. Proprio questa ulteriore vicenda rivela l’intreccio delle condizionalità messe a punto dall’Unione; infatti, altri fondi rimangono bloccati ai sensi del Regolamento 2021/1060, in quanto l’Ungheria ancora non rispetta tutte le “condizioni abilitanti orizzontali” dettate dall’art. 9 del Regolamento, ossia garantire il rispetto della Carta dei diritti fondamentali, in special modo in relazione alla libertà accademica e i diritti dei richiedenti asilo¹¹⁶. Il caso ungherese, in modo non troppo dissimile rispetto a quello polacco (*infra*), rivela come l’esborso dei fondi risulti soggetto a diverse condizioni che muovono su piani formalmente differenti; tuttavia, altri fattori di natura politica incidono sulla concessione delle risorse da parte della Commissione e del Consiglio, primariamente la questione ucraina. Infatti, è molto probabile che la *tranche* appena rilasciata all’Ungheria abbia rappresentato un tentativo di “ammorbidire” la posizione di Orban in vista del Consiglio europeo del 15 dicembre 2023, che avrebbe dovuto trovare l’accordo sul finanziamento di 50 miliardi di euro all’Ucraina. Tale episodio dimostra come la diversa normativa che regola la concessione dei finanziamenti dell’Unione rimanga legata anche alla contrattazione politico-istituzionale su altre questioni cruciali. Se, da un lato, ciò può sicuramente indebolirne la portata, dall’altro vanno sottolineati due aspetti: il primo riguarda la presenza di una rete più fitta di norme che l’Unione dispone e che non può essere ignorata tanto dagli Stati membri quanto dalla stessa UE, nonostante la rilevanza della questione ucraina; il secondo è il legame dei fondi strutturali, come da Regolamento 2021/1060, con la Carta dei diritti che sicuramente concorre a “rinforzare” implicitamente le tutele rispetto ai valori comuni.

Così, è possibile comprendere la scelta della Commissione e del Consiglio nei termini di “*trade-off*”, tra applicazione di strumenti normativi che non offrono troppi margini discrezionali quanto a fattispecie giuridiche

65% dei fondi di coesione, come proposto dalla Commissione. Cfr. S. Gianello, *Il futuro dell’Ungheria fra Regolamento condizionalità e Recovery Plan: quali indicazioni dalla doppia decisione del Consiglio?*, in *Diritti comparati*, 1 febbraio 2023.

¹¹⁴ Per un primo commento si veda D. Hegedus, *Same, Same but Different?: The Pitfalls in Unfreezing EU Funds*, *VerfBlog*, 2023/12/21.

¹¹⁵ European Commission, Press Release, *Commission considers that Hungary’s judicial reform addressed deficiencies in judicial independence, but maintains measures on budget conditionality*, 13 December 2023.

¹¹⁶ Regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio del 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.

se non a livello procedurale (il Regolamento 2020/2092)¹¹⁷, e altri (il Regolamento RFF¹¹⁸ ma anche il Regolamento 2021/1060) che si fondano sulla contrattazione tra Istituzioni europee e Stati membri in quello che, pur con tutte le cautele del caso, sembra configurarsi come un nuovo metodo di governo, *rectius*, un momento di concertazione più netta e concreta per l'uniformazione del diritto e delle asimmetrie che persistono *de facto* nell'Unione¹¹⁹.

In effetti, questa lettura appare confermata dalla strategia seguita verso la Polonia. Non ritenendo applicabile la normativa predisposta dal Regolamento 2020/2092, il Consiglio ha deciso di procedere all'approvazione del Piano di ripresa e resilienza polacco nel giugno 2022 sulla base dell'adozione di misure cruciali in tema di indipendenza del sistema giudiziario¹²⁰. Le condivisibili e rinnovate critiche da parte del Parlamento europeo¹²¹ e dalla dottrina¹²² sono state dettate dall'aspettativa di un "pugno duro" contro la condotta polacca in ragione delle innumerevoli sentenze della Corte di giustizia e della loro mancata applicazione, su tutte il mancato pagamento di un milione di euro al giorno sempre per la mancata riforma del sistema giudiziario¹²³. Questa sanzione, recentemente inasprita, si aggiunge alla mancata erogazione di 35.4 miliardi di euro e ai fondi (75 miliardi) trattenuti dall'Unione in relazione a condizionalità legata all'osservanza dei diritti della Carta di Nizza, in quella che rappresenta un'azione "a tenaglia" senza l'attivazione del Regolamento 2020/2092¹²⁴.

¹¹⁷ Nel caso ungherese va ricordato come le lesioni al bilancio dell'Unione fossero state già da tempo ampiamente registrate dall'OLAF e dalla Procura europea (EPPO), strumenti a cui è stato riconosciuto un ruolo chiave anche dal Regolamento RRF. Cfr. M. Bellacosa, M. De Bellis, *The Protection of the EU Financial Interests Between Administrative and Criminal Tools: OLAF and EPPO*, in *Common Market Law Review*, 60, 2023, 46. Cfr. anche Editorial, *Conditionality and the Rule of Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 3, 2022, 242.

¹¹⁸ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

¹¹⁹ Cfr. N. Lupo, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Diritto pubblico*, 3, 2022, 729 ss. Vanno rimarcate le tempistiche di approvazione di entrambi gli strumenti, nonché l'intreccio tra gli stessi, come dimostra l'articolo 8 del Regolamento 2021/241 che ne detta la sua attuazione: in conformità con le «pertinenti norme adottate a norma dell'articolo 322 TFUE, in particolare il regolamento finanziario e il regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 [...]». Viene realizzata, in questo modo, una condizionalità a rete sempre più fitta e profonda, ove alle garanzie necessarie all'Unione per l'esborso di finanziamenti (*loans e grants*), si aggiunge la connessione degli stessi interessi finanziari alla *Rule of law*.

¹²⁰ European Parliament – Briefing, *Rule of law-related 'super milestones' in the recovery and resilience plans of Hungary and Poland*, 24-01-2023, 2.

¹²¹ Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2022 sullo Stato di diritto e la potenziale approvazione del piano nazionale di ripresa (PNR) polacco (2022/2703(RSP)).

¹²² Su tutti L. Pech, *Covering Up and Rewarding the Destruction of the Rule of Law One Milestone at a Time*, in *Verfassungsblog*, 21 giugno 2022.

¹²³ Su cui cfr. *ex multis* 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-xxix.

¹²⁴ La sanzione ha raggiunto il milione e mezzo giornaliero. Inoltre, mediante il *Partnership Agreement* sui fondi europei 2021-2027 sono state poste specifiche condizionalità per ciascun paese, tra cui la Polonia. K.L. Scheppele, J. Morijn, *What Price*

Tali condizionalità appaiono ampiamente connesse alla normativa adottata dalla Polonia sull'ordinamento giudiziario, tra cui spicca l'istituzione della Camera disciplinare, la riduzione dell'età di pensionamento dei giudici e sistemi di nomina strettamente legati alla maggioranza di governo¹²⁵. La normativa, la c.d. *muzzle law* entrata in vigore nel febbraio 2020, è stata soggetta a scrutinio della Corte di Giustizia nella sua interezza, la quale ne ha dichiarato l'incompatibilità, tra gli altri, ai principi e valori dello Stato di diritto, quindi all'art. 2 TUE, 19 TUE e 47 della Carta di Nizza¹²⁶. La realizzazione del Piano polacco è strettamente connessa alla risoluzione di tali problematiche, come si evince dalle *milestones* dettate dalla Commissione; nonostante il tentativo di *appeasement*, le istituzioni polacche non sono sembrate inclini a rispondere al principio di non regresso sancito dalla Corte di Giustizia¹²⁷, per via dell'inadeguatezza delle "riforme" adottate¹²⁸. Probabilmente, in tale fase hanno influito fattori extra-giuridici e di natura prettamente politica, tra cui spicca l'invasione russa dell'Ucraina, nonché gli sviluppi successivi alle elezioni del 15 ottobre 2023, così come di quelle del Parlamento europeo del giugno 2024.

Dal quadro qui presentato è possibile ipotizzare che la differenza registratasi nella prassi quanto a tutela della *Rule of law* verso Polonia e Ungheria sia stata dettata non solo dall'opportunità politica, ma proprio dall'assimilabilità delle fattispecie giuridiche violate all'uno o ad altri strumenti. Infatti, nel caso dell'Ungheria, ricondurre la connessione tra *Rule of law* e tutela del bilancio appare un esito scontato, diversamente dal caso della Polonia, per la quale appaiono più idonei altri strumenti al servizio delle diverse "trame" della condizionalità. L'aggiunta del Regolamento sulla condizionalità non va enfatizzata eccessivamente, ma posta in relazione ad altri strumenti giuridici specialmente con l'RFF e con il Regolamento 2021/1060; d'altro canto, non va sminuita la sua portata del Regolamento 2020/2092, visto che esso è posto concretamente a tutela di un bene comune, ovvero il bilancio dell'Unione, "cerniera" tra principio di solidarietà e di leale cooperazione.

6. Considerazioni conclusive

Rule of Law?, in A. Von Bogdandy et. al., *The Rule of Law in the EU: Crisis and Solutions*, Swedish Institute for European Policy Studies, Stockholm, 2023, 42-45.

¹²⁵ Cfr. A. Wójcik, *Using Financial Tools to Protect the Rule of Law: the Case of Poland*, in A. Von Bogdandy et. al., *The Rule of Law in the EU...*, op. cit., 46-47.

¹²⁶ Sentenza della Corte (Grande Sezione), 5 giugno 2023, causa C-204/21, Commissione europea contro Repubblica di Polonia, ECLI:EU:C:2023:442. Ulteriori profili critici censurati dalla Corte sono la pubblicazione di dati sensibili dei giudici, quali l'appartenenza ad associazioni e partiti politici. Cfr. su tutti C. Curti Gialdino, *La "legge bavaglio" polacca viola l'indipendenza, l'imparzialità e la vita privata dei giudici ed è incompatibile con principi fondamentali del diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 17, 2023, iv-xxvii e bibliografia ivi citata.

¹²⁷ Come noto in Sentenza della Corte (Grande Sezione), 20 aprile 2021, causa C-896/19, Repubblica contro Il-Prim Ministru, ECLI:EU:C:2021:311.

¹²⁸ Su cui v. A. Wójcik, *Using Financial Tools...*, cit.; M. Taborowski, P. Filipek, *"Mustard after Lunch"? The Polish "Muzzle Law" before the Court of Justice*, in *Eu Law Live*, Weekend Edition, n. 148, July 1, 2023, 9-10.

Lo studio delle basi teoriche su cui si fonda il nuovo impianto di condizionalità europea ha consentito di mettere in luce i profili critici del Regolamento UE 2020/2092. Questi ultimi, che guardano sia alla costruzione dogmatica del concetto di *Rule of Law* in una dimensione non statutale, sia all'uso del meccanismo della condizionalità, sembrano richiamare l'attenzione sulla *vexata questio* del rapporto tra finanza e costruzione giuridica europea, e tra questa e la dimensione della cittadinanza. Nel fare ciò, e tra i tanti profili che hanno contraddistinto il dibattito dottrinale sul punto, si è scelto di analizzare il regolamento conferendo centralità al rapporto tra portata di significato della *Rule of Law* e strumenti di condizionalità, sollevando una serie di questioni. Tra questi interrogativi vale la pena richiamare la questione che guarda allo sviluppo della *Rule of Law* in una dimensione non statale e agli elementi sostanziali che riempiono questo principio di contenuto. In tal senso, il Regolamento 2020/2092, qui esaminato, sembra rappresentare un cambio di paradigma, soprattutto se si guarda all'ampio significato che questi assegna alla *Rule of Law* e alle implicazioni concrete. Il secondo punto messo in evidenza guarda alla evoluzione della condizionalità nell'ordinamento giuridico europeo, in particolare alla sua portata teleologica. Per essa, infatti, l'Unione europea sembra perseguire una finalità a natura latamente uniformatrice, sempre per il tramite di misure a carattere finanziario. Il regolamento in commento, allora, rappresenta una delle tante esemplificazioni della condizionalità in Europa.

Tali questioni sembrano poi convogliare nel problema che guarda alla dimensione giuridica del destinatario finale o beneficiario del fondo colpito dalla misura condizionale. La posizione vantata da quest'ultimo, che potrebbe prendere la forma di una legittima aspettativa, sembra rappresentare un punto non semplice dell'analisi. Sebbene nella versione finale del regolamento, infatti, la posizione di tali soggetti sia tenuta in considerazione, ciò non pare, a una prima lettura, privo di criticità. Si pensi alla questione che guarda ai possibili rimedi processuali che il destinatario del fondo potrà in concreto esperire per vedersi reintegrato nel beneficio, in caso di omissione da parte dello Stato membro colpito dalla misura condizionale.

Queste prime considerazioni sembrano condurre poi a una riflessione, peraltro già emersa in dottrina, secondo cui la condizionalità del Regolamento 2020/2092 «*is no panacea for rule of law problems in the Member States as its application is hampered to strict legal requirements and restricted scope*»¹²⁹. Essa, pertanto, va considerata all'interno del bilanciamento tra le Istituzioni europee, Commissione e Parlamento, (e quelle ove viene espressa e rivendicata la sovranità degli Stati membri) Consiglio e Consiglio europeo. Così, nella seconda parte dello scritto, si è cercato di evidenziare l'interconnessione tra il nuovo regime di condizionalità a protezione degli interessi finanziari e l'attuazione dei piani di ripresa e resilienza, nella consapevolezza che il primo è "qui per rimanere" mentre i secondi, ad oggi, sono legati all'emergenza pandemica e alle sue conseguenze economico-costituzionali¹³⁰. Da questi atti normativi che tentano di instaurare una più stretta cooperazione economica e politica, e dall'evoluzione della protezione

¹²⁹ N. Kirst, *The Conditionality Regulation in Action...*, cit., 14.

¹³⁰ *Ibidem*, cit., 14-15.

della *Rule of law* (e dei suoi fallimenti), si evince un lento ma tendenziale mutamento verso un «*effective supranationalism*»¹³¹. Tuttavia, e in assenza di qualsiasi ricollocazione costituzionale dei Trattati, sono state perseguite strategie diverse, tutte legate al diritto derivato e alla tutela della *Rule of Law*, nel limite delle attribuzioni di cui l'Unione europea è titolare. Ciò porta a sostenere che, anche grazie alle innumerevoli pronunce della Corte di giustizia, principi comuni e garanzia della *Rule of Law* sembra che necessitino di una propria tutela concreta¹³².

Accanto a ciò va rilevata l'indubbia tendenza degli atti normativi dell'Unione a legare l'esborso dei finanziamenti europei ai diritti sanciti dalla Carta di Nizza, come dimostrato, per i fondi strutturali, dalle "condizioni abilitanti orizzontali" sancite dal Regolamento 2021/1060¹³³, al fine di assicurare il rispetto di tali diritti, e quindi dei valori disposti dall'art. 2 TUE, in tutte le fasi di spesa. Peraltro, rispetto alle riforme richieste da uno di questi strumenti, il RFF, si segnala il divieto di *reversal* rispetto alle riforme adottate per il conseguimento di *milestone* e *target*¹³⁴; questo rappresenta un metodo di governo contraddistinto "da reti" normative più fitte che orienta maggiormente il processo di integrazione rispetto al passato, alla tutela dei diritti e dei valori comuni. Così, il Regolamento 2020/2092 assume un significato "relazionale", rispetto sia alle novelle giuridiche occorse a seguito dell'emergenza pandemica, sia a riforme relative alla spesa dei fondi strutturali. In tale contesto, va comunque ribadito che l'applicazione di tali strumenti nei confronti di Polonia e Ungheria rivela un'incertezza normativa che appare (forse) parzialmente influenzata da logiche a natura politico-istituzionale; allo stesso modo, non vanno sottovalutate le conseguenze più prettamente politiche, in quanto è possibile ipotizzare che l'*appeasement* esercitato verso la Polonia nell'applicazione delle norme del Regolamento 2020/2092, in vista delle elezioni del 15 ottobre 2023, abbia "giovato" agli equilibri tra gli Stati membri, in considerazione dei risultati che hanno premiato i filo-europeisti di Tusk.

Così, attualmente, l'unica via, a Trattati invariati, rimane quella di un'interpretazione teleologica soprattutto di alcune disposizioni del Trattato, che tendono, mediante atti di diritto derivato, a fornire la chiave per garantire un'ulteriore omogeneità normativa¹³⁵.

Ad ogni modo, appare importante sottolineare come il Regolamento 2020/2092 rappresenti un momento fondamentale nel cammino della integrazione europea o, se si vuole, del *federalizing process* europeo¹³⁶; come si è visto, nell'approvazione e nell'applicazione della normativa illustrata

¹³¹ S. Priebus, L.H. Anders, *Fundamental Change Beneath the Surface...*, cit., 4-12.

¹³² Ivi, 13.

¹³³ Che rappresentano una novità, rispetto al regime giuridico della programmazione precedente 2014-2020. M. Fisicaro, *Beyond the Rule of Law Conditionality: Exploiting the EU Spending Power to Foster the Union's Values*, in *European Papers*, 7, 2022, spec. 704-705.

¹³⁴ Cfr. N. Lupo, *Il divieto di invertire la marcia (c.d. reversal) nelle riforme PNRR già adottate: si chiarisce un altro elemento essenziale del nuovo "metodo di governo"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4, 2023, 10 ss.

¹³⁵ N. Lupo, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali...*, cit., 733 ss.

¹³⁶ Secondo la teoria di C.J. Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, Londra, 1968.

sono state evidenziate le interazioni tra più livelli, ivi comprese le Istituzioni europee¹³⁷.

Tuttavia, è forse utile ricordare, come tale strumento abbia toccato in modo più incisivo le “corde” della sovranità (il bilancio e gli interessi finanziari) sia dell’Unione europea, sia dei singoli Stati membri, in ragione del loro contributo al bilancio comune; così, si potrebbe quasi sostenere come l’Unione europea abbia tentato, in un certo qual modo, di “operativizzare” la sua “identità costituzionale” attorno ai propri interessi finanziari.

Adriano Dirri e Ylenia Guerra
Dip.to di Scienze Politiche
Università LUISS Guido Carli
adirri@luiss.it
yguerra@luiss.it

¹³⁷ Non bisogna dimenticare che il diritto “costituzionale” dell’Unione si nutre dell’interazione tra i diversi livelli di governo. Lo ricorda puntualmente G. Martinico, *Natura, struttura e funzioni del diritto costituzionale europeo*, in *Ragion pratica*, 1, 2023, 144.

