



OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA 5/2021

3. CONDIZIONALITÀ, STATO DI DIRITTO E INTERESSI FINANZIARI DELL'UNIONE: STRADA APERTA O NUOVO COMPROMESSO? RIFLESSIONI SULLE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE NELLE CAUSE C-156/21 E C-157/21

1. *Introduzione*

Il 2 dicembre scorso l'Avvocato generale (d'ora in avanti AG) Manuel Campos Sánchez-Bordona ha suggerito alla Corte di giustizia di respingere i ricorsi proposti da Ungheria e Polonia e volti all'annullamento del regolamento relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (n. 2020/2092). Si tratta dei casi C-156/21 (*Ungheria c. Parlamento e Consiglio*) e C-157/21 (*Polonia c. Parlamento e Consiglio*). Il regolamento era stato adottato il 16 dicembre 2020, al termine di un estenuante negoziato che ha condotto all'approvazione, oltre che del regolamento in questione, anche del pacchetto finanziario per il QFP 2021-2027, incluso il NGEU e il relativo regolamento finanziario. Gli Stati membri ricorrenti, fortemente contrari al regolamento sulla condizionalità, avevano, come è noto, minacciato di porre il veto all'adozione degli atti relativi al quadro finanziario pluriennale (che richiede l'unanimità ai sensi dell'art. 312, par. 2, TFUE), e hanno ceduto solo dopo che il Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020 ha trovato una soluzione di compromesso con una assai discutibile intromissione nelle funzioni delle altre istituzioni, ivi compresa la Corte di giustizia. Tra gli elementi di tale compromesso figurava la sospensione dell'applicazione del regolamento n. 2020/2092 in attesa che la Commissione elaborasse linee guida per la sua applicazione, sulla base delle indicazioni rinvenibili nella pronuncia della Corte, nel caso molto probabile che un ricorso per annullamento fosse sottoposto, come poi è stato, alla sua attenzione. Si noti che l'impugnazione di un atto ai sensi dell'art. 263 TFUE non comporta la sospensione della sua applicazione, e che l'elaborazione di linee guida non è prevista dal testo del regolamento n. 2020/2092. I ricorsi sono stati presentati dall'Ungheria e dalla Polonia in data 11 marzo 2021, e il 12 maggio 2021 il Parlamento europeo ha presentato richiesta di procedimento accelerato *ex art.* 133 del regolamento di procedura della Corte, istanza accolta dal presidente della Corte il 9 giugno. Come afferma lo stesso AG all'inizio delle sue Conclusioni, è innegabile che questo ricorso presenti rilevanza costituzionale, e per questo motivo la Corte ha rinviato le due cause alla seduta plenaria, riservata a casi di "importanza eccezionale" (art. 16, par. 5, dello Statuto della Corte di giustizia), trattandosi di stabilire in sostanza l'esistenza di una

competenza dell'Unione a porre in essere misure volte a sanzionare le violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte degli Stati membri al di fuori della procedura di cui all'art. 7 TUE e, di conseguenza, di delineare la posizione dei valori di cui all'art. 2 TUE nel sistema giuridico dell'Unione e degli Stati membri.

Nelle pagine che seguono si darà conto delle principali questioni affrontate dall'AG Campos Bordona nelle due Conclusioni da lui presentate (le cause, seppur assegnate allo stesso AG, non sono state riunite, anche se molti dei motivi di ricorso coincidono o sono sovrapponibili: quando questo si verifica, le conclusioni nel caso C-157/21 rinviano a quelle nel caso C-156/21; per questo, ove non diversamente specificato, i riferimenti che seguono sono relativi alle conclusioni nel caso C-156/21).

Come anticipato, l'AG suggerisce alla Corte di respingere il ricorso, sancendo la legittimità del regolamento controverso e smontando tutti i numerosi motivi, alcuni dei quali certamente pretestuosi, presentati dai ricorrenti. Tuttavia, come si vedrà nell'analisi che segue, nel far ciò, e soprattutto nello sforzo di dimostrare l'idoneità dell'art. 322 TFUE a costituire la base giuridica per l'adozione del regolamento controverso, e la sua differenza strutturale rispetto alla procedura di cui all'art. 7 TUE, l'AG finisce per essere più realista del re (il Consiglio europeo), nel ridimensionare la portata del regolamento per quanto riguarda la tutela dello Stato di diritto negli Stati membri.

Questo commento si concentrerà sulle questioni più controverse e delicate, e tra di loro collegate, ovvero la scelta della base giuridica dell'atto, e il rapporto tra la procedura da questo istituita e quella di cui all'art. 7 TUE in materia di reazione di fronte a violazioni gravi e generalizzate dei principi dello Stato di diritto nei paesi membri dell'Unione, e la questione della definizione di Stato di diritto in rapporto al principio della certezza del diritto.

Prima di entrare nel merito degli argomenti affrontati dall'AG, però, è il caso di ricordare brevemente la storia tormentata di questo provvedimento e di descrivere il meccanismo che esso istituisce. D'altra parte, lo stesso AG, all'inizio delle conclusioni, procede a una ricognizione delle peculiari vicende che hanno circondato l'adozione del regolamento e della procedura da esso introdotta.

2. Una genesi legislativa difficile e tormentata

Nel maggio 2018 la Commissione pubblicò una proposta per l'adozione di un regolamento “sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate per quanto riguarda lo Stato di diritto negli Stati membri”. Ciò avvenne durante i negoziati per il nuovo QFP 2021-2027, in un momento in cui nelle istituzioni dell'UE si manifestava preoccupazione relativamente al rispetto dei principi dello Stato di diritto in alcuni Stati membri, e in particolare in Ungheria e Polonia. Il regolamento “relativo a un regime generale di condizionalità per la tutela del bilancio dell'Unione” fu finalmente adottato il 16 dicembre 2020 (n. 2020/2092), dopo un difficile negoziato. Si noti che l'espressione “Stato di diritto” è scomparsa dal titolo del regolamento. Tra la proposta e l'adozione del regolamento sono successe molte cose e la pandemia ha colpito duramente l'Europa e il mondo, costringendo l'UE a uno sforzo di solidarietà senza precedenti che ha portato all'adozione del nuovo QFP integrato dallo stanziamento di una notevole quantità di risorse finanziarie destinate alla ripresa dalla crisi economica indotta dalla pandemia. Le decisioni pertinenti furono prese nel corso di una riunione “maratona” del Consiglio europeo nel luglio 2020. Per quanto riguarda il collegamento tra il bilancio dell'Unione e i principi dello Stato di diritto, il Consiglio europeo in quell'occasione dichiarò che «gli interessi finanziari dell'Unione sono tutelati

conformemente ai principi generali contenuti nei trattati dell'Unione, in particolare ai valori dell'articolo 2 TUE. Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza del rispetto dello Stato di diritto» (paragrafo 24). L'ultimo ciclo di negoziati per l'adozione sia degli atti relativi al bilancio, sia del regolamento sulla condizionalità si svolse nel dicembre 2020. Il Consiglio europeo si riunì il 10 e 11 dicembre e aprì la strada all'adozione degli atti pertinenti, che furono approvati nei giorni successivi, e tutti pubblicati sulla *G.U.U.E.* del 22 dicembre 2020. Questa linea temporale è significativa perché dimostra ancora una volta come le decisioni e i compromessi raggiunti per consenso in sede di Consiglio europeo siano in grado di influenzare profondamente il processo decisionale delle istituzioni dell'UE in tutti i momenti cruciali dello sviluppo dell'Unione. Ed è significativa soprattutto per il destino del regolamento sulla condizionalità, come confermato anche dalle considerazioni svolte dall'AG nelle sue Conclusioni.

3. *Descrizione sintetica del meccanismo posto in essere dal regolamento*

Prima di tornare al Consiglio europeo e alle sue conclusioni del dicembre 2020, occorre descrivere brevemente il meccanismo introdotto dal regolamento. Non è questa la sede per un'analisi approfondita del regolamento, ma alcune considerazioni sono necessarie per meglio comprendere le argomentazioni dell'AG.

È stato osservato che questo regolamento coniuga due esigenze: la tutela del bilancio dell'UE e la tutela dello Stato di diritto negli Stati membri (B. NASCIMBENE, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in *Eurojus*, 2021, n. 3, p. 172 ss.), mentre l'AG parla di norma "a cavallo fra la condizionalità finanziaria e la garanzia dello Stato di diritto" (titolo della parte IV delle Conclusioni). Questo è certamente vero, anche se, nella sua formulazione finale, l'accento è sul primo, piuttosto che sul secondo, dei due obiettivi menzionati. Come già sottolineato, dal titolo lo Stato di diritto è stato eliminato e il campo di applicazione del regolamento è stato ridimensionato rispetto alla proposta originale: da "carenze generalizzate per quanto riguarda lo Stato di diritto" a "violazioni dei principi dello Stato di diritto". L'attuale formulazione tende a concentrarsi sull'esistenza di violazioni specifiche e sul legame tra tali violazioni e il loro possibile impatto sul bilancio dell'Unione: ai sensi dell'art. 3, par. 1, del regolamento, le violazioni dei principi dello Stato di diritto devono pregiudicare o rischiare seriamente di pregiudicare la sana gestione finanziaria del bilancio dell'UE o la tutela dei suoi interessi finanziari in modo sufficientemente diretto. Come si vedrà, questa sarà una questione centrale nelle conclusioni dell'AG.

L'art. 2, lett. a) del regolamento contiene una definizione piuttosto ampia di Stato di diritto, che inserisce la nozione nel quadro dei valori dell'Unione di cui all'art. 2 TUE.

Il meccanismo di applicazione si basa sul procedimento di adozione di "misure" da parte del Consiglio su proposta della Commissione (art. 6 del regolamento) e dopo che quest'ultima, a seguito di una fase di raccolta di informazioni e di colloquio e confronto con lo Stato membro interessato, abbia verificato l'esistenza, nello Stato membro, di "violazioni dei principi dello Stato di diritto" che abbiano, o comportino il serio rischio di avere, un impatto sufficientemente diretto sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sugli interessi finanziari dell'Unione. Le violazioni in questione sono indicate, a titolo esemplificativo, nell'art. 3 del regolamento 2020/2092, e riguardano limitazioni dell'indipendenza della magistratura, arbitrarietà delle decisioni giudiziarie, limitazione del diritto di ricorso. Il successivo art. 4, invece, introduce una lista di possibili situazioni in cui le violazioni di cui sopra possono avere un impatto sulla corretta gestione del bilancio

dell'Unione e sui suoi interessi finanziari. Si tratta di una lista chiusa, la cui clausola di chiusura, però, è formulata in modo aperto (si perdoni il bisticcio di parole), per permettere di includere qualsiasi altra situazione, oltre a quelle elencate, che possa comportare un impatto negativo sul bilancio dell'Unione.

Le misure adottabili sono indicate nell'art. 5, e riguardano varie modalità di sospensione dell'erogazione di fondi da parte dell'Unione allo Stato membro interessato. A questo riguardo due elementi sono stati contestati nei ricorsi presentati avverso il regolamento: da una parte, l'obbligo per gli Stati membri colpiti dalle misure di tutelare i destinatari finali dei fondi sospesi, continuando quindi a erogare i pagamenti nei loro confronti con risorse del bilancio statale, cosa che a giudizio dei ricorrenti è vietata dal diritto dell'Unione. L'altro elemento controverso è la possibile trasversalità delle misure, che possono colpire anche settori diversi da quelli direttamente danneggiati dalle violazioni dei principi dello Stato di diritto: questa circostanza ha fatto sostenere ai ricorrenti che le misure non avrebbero la natura di "rettifiche finanziarie", ma di vere e proprie sanzioni riconducibili alla violazione dei principi dello Stato di diritto. Altro punto controverso riguarda il riesame della situazione e la rimozione delle misure, di cui all'art. 7. Come si vedrà, anche qui il nodo è relativo alle circostanze che consentono la revoca delle misure: eliminazione delle violazioni dei principi dello Stato di diritto o del loro impatto negativo sul bilancio dell'Unione? Sembra una questione di lana caprina, dato lo stretto collegamento tra i due elementi dell'equazione, ma così non è.

Per completare questa brevissima descrizione, occorre ricordare che il regolamento include anche una sorta di "freno di emergenza", inserito non nel testo normativo del regolamento, ma tra i considerando (n. 26), ai sensi del quale uno Stato membro che ritenga che il procedimento non sia stato condotto nel rispetto dei principi di obiettività, non discriminazione e parità di trattamento tra gli Stati membri, può rivolgersi al Consiglio europeo, il quale dovrà pronunciarsi entro tre mesi.

4. *Le Conclusioni del Consiglio europeo di dicembre 2020 e la posizione dell'Avvocato generale al riguardo*

A questo punto dobbiamo tornare alle conclusioni del Consiglio europeo di dicembre 2020. Come accennato in precedenza, questo è stato il momento in cui è stato finalmente concluso l'*iter* negoziale sul pacchetto finanziario, incluso il regolamento sulla condizionalità. Il Consiglio europeo ha dovuto raggiungere un compromesso di fronte alla minaccia di Polonia e Ungheria, che si opponevano fermamente al regolamento sulla condizionalità, di porre il veto all'intero pacchetto, impedendo così l'adozione del QFP e di NGEU.

Le conclusioni del Consiglio europeo dedicano al regolamento un lunghissimo paragrafo 2.

Possiamo limitarci ad evidenziare alcuni punti. Il Consiglio europeo introduce un nuovo criterio per l'applicazione del regolamento, vale a dire il pieno rispetto dell'art. 4, par. 2, TUE, in particolare le identità nazionali degli Stati membri inerenti alle loro strutture politiche e costituzionali fondamentali (sul punto, si veda oltre). Il Consiglio europeo chiarisce poi che l'obiettivo del regolamento è la tutela del bilancio dell'UE e degli interessi finanziari dell'UE contro la frode, la corruzione e il conflitto di interessi, riducendo così ulteriormente la rilevanza dello Stato di diritto come valore autonomo oggetto di protezione nel quadro del regolamento. Riguardo alle linee guida che la Commissione dovrebbe elaborare, e alla sospensione di fatto dell'applicazione del regolamento in pendenza del giudizio di fronte alla Corte, si è detto sopra. Interessanti sono invece le considerazioni

relative ai criteri per determinare la sussistenza del nesso di causalità tra le violazioni dello Stato di diritto e le conseguenze negative sugli interessi finanziari dell'Unione. A questo proposito il Consiglio europeo ritiene che tale nesso debba essere non solo sufficientemente diretto, ma anche "debitamente dimostrato". Il Consiglio europeo qui sembra voler modificare in modo significativo la portata del regolamento, poiché praticamente esclude ogni possibile "rischio" di effetti negativi, considerando solo le situazioni in cui l'impatto delle violazioni sugli interessi finanziari dell'Unione sia debitamente accertato e reale.

Inoltre, secondo il Consiglio europeo, le ipotesi di violazione e le situazioni che possono giustificare l'adozione di misure devono essere lette e applicate come un elenco chiuso di elementi omogenei e non essere aperti a fattori o eventi di natura diversa, e deve essere esclusa la rilevanza di violazioni generalizzate dello Stato di diritto. Anche in questo caso, il Consiglio europeo cerca di limitare l'operatività del regolamento laddove, come sottolineato in precedenza, gli elenchi delle violazioni e degli eventi scatenanti sono invece aperti o almeno ampiamente formulati, mentre un considerando, il n. 15, richiama la gravità dell'impatto sul bilancio dell'Unione delle violazioni diffuse e generalizzate dei principi dello Stato di diritto. Su questa questione, al punto 94 delle sue Conclusioni, l'AG sostiene che, per effetto del considerando 15, appena richiamato, il regolamento si applica anche ai casi di violazioni "diffuse", dal momento che le Conclusioni del Consiglio europeo sarebbero difformi dal considerando in questione (si veda la nota 50 alle Conclusioni dell'AG).

Infine, il Consiglio europeo si dice disponibile ad adottare una posizione comune in materia, qualora lo Stato membro interessato presenti una richiesta ai sensi del considerando 26 del regolamento. Su questa questione, i punti 257-260 delle Conclusioni dell'AG introducono considerazioni interessanti. Secondo l'Ungheria, la previsione di un intervento del Consiglio europeo durante la procedura di adozione delle misure in base al regolamento controverso, unitamente al potere di esecuzione attribuito al Consiglio, avrebbe l'effetto di dare vita a una procedura semplificata di adozione di sanzioni per violazioni dello Stato di diritto, aggirando la procedura di cui all'art. 7 TUE. L'AG ribatte che, dal momento che l'intervento del Consiglio europeo è contenuto in un considerando e non nell'articolato del regolamento, esso non costituisce parte integrante della procedura, essendo i considerando non produttivi di effetti giuridici ma solo, eventualmente, utilizzabili come ausilio interpretativo. Prive di effetti giuridici sono, parimenti, ad avviso dell'AG, le Conclusioni del Consiglio europeo di dicembre dove si dice che le richieste di intervento presentate dagli Stati membri interessati saranno inserite all'ordine del giorno del Consiglio europeo (v. nota 133 alle Conclusioni dell'AG). Sembrerebbe di doversi concludere quindi che il cosiddetto "freno di emergenza" introdotto dal considerando 26 non sarebbe attivabile ai sensi del regolamento (si noti una certa contraddizione con quanto sopra detto a proposito delle violazioni "diffuse" o "singole" che possono far scattare la procedura ai sensi del considerando 15: in quest'ultimo caso si deve ritenere che il considerando non introduca un'interpretazione in contrasto con la formulazione testuale delle disposizioni?).

Il Parlamento europeo ha reagito alle conclusioni del Consiglio europeo con una risoluzione del 14 dicembre 2020, in cui si ribatte punto per punto alle considerazioni del Consiglio europeo, si ricorda che il contenuto delle conclusioni sul regolamento è superfluo, e si ribadiscono il divieto per il Consiglio europeo di esercitare funzioni legislative (art. 15, par. 1, TUE), l'indipendenza della Commissione in qualità di custode dei trattati, il potere esclusivo della Corte di giustizia di interpretare il diritto dell'Unione. Tuttavia, pur sottolineando lucidamente i problemi e affermando che il Consiglio europeo ha ecceduto le sue funzioni, il Parlamento non ha proposto un ricorso di annullamento contro le

Conclusioni, consentito ai sensi dell'art. 263, par. 1, TFUE, che permette di impugnare “atti del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi”. Un errore, probabilmente, dal momento che un tale ricorso avrebbe dato alla Corte la possibilità di stabilire confini chiari all'azione del Consiglio europeo e anche di chiarire l'equilibrio interistituzionale nell'era *post-Lisbona* e *post-Covid*.

L'AG, ai punti 90 ss. delle Conclusioni, si sofferma a descrivere quello che egli chiama “l'impegno” del Consiglio europeo che ha consentito di sbloccare la situazione, premettendo però che “sebbene il Consiglio europeo non disponga di poteri legislativi in tale materia, le sue Conclusioni ribadiscono garanzie procedurali e sostanziali contenute nel regolamento 2020/2092 a favore degli Stati membri e danno un'interpretazione (che potrebbe essere qualificata come autorizzata, in base all'autore, benché non vincolante) del significato e della portata di diversi suoi elementi. Ricordo, in ogni caso, che l'interpretazione del regolamento 2020/2092 spetta alla Corte di giustizia”. Dal passaggio appena riportato si può ricavare, nonostante la prudenza del linguaggio adottato, che il Consiglio europeo sia autorizzato a interpretare il diritto dell'Unione, ma con effetti non vincolanti, mentre l'unica a poter fornire un'interpretazione vincolante è la Corte di giustizia. Le Conclusioni del Consiglio europeo sarebbero quindi del tutto ininfluenti sull'interpretazione e applicazione del regolamento controverso. L'AG sottolinea tuttavia come la sospensione di fatto del regolamento continui a generare contrasti istituzionali tra il Parlamento e la Commissione (punto 95 delle Conclusioni), sfociati nel ricorso per carenza presentato dal Parlamento e pendente di fronte alla Corte (causa C-657/21).

5. La questione della competenza dell'Unione ad adottare il regolamento n. 2020/2092 e il problema della base giuridica

Questa è la questione centrale nelle Conclusioni in esame, insieme al tema del rapporto con l'art. 7 TUE, con cui è strettamente collegata, almeno nella lettura che ne dà l'Avvocato generale. Come è noto, il regolamento controverso si fonda sull'unica base giuridica dell'art. 322, par. 1, lettera *a*), TFUE, il cui testo recita: «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». Si tratta, come è evidente, di una disposizione legata alla formazione e all'esecuzione del bilancio, la cui idoneità a fornire un'adeguata base giuridica a un regolamento in tema di condizionalità legata al rispetto dello Stato di diritto è stata contestata dai ricorrenti, i quali eccepiscono, di conseguenza, l'incompetenza dell'Unione ad adottare un regolamento in questa materia.

L'AG affronta tale questione partendo da una lunga analisi dei meccanismi di condizionalità finanziaria esistenti nel diritto dell'Unione e dei provvedimenti in cui simili forme di condizionalità sono state introdotte, sia nei confronti di paesi terzi, sia nei confronti degli Stati membri (si vedano, al riguardo, i punti da 96 a 116 delle Conclusioni). Secondo l'AG, il regolamento contestato introdurrebbe un ulteriore e diverso meccanismo di condizionalità finanziaria, il cui effetto sarebbe quello di subordinare l'erogazione di fondi europei al rispetto dei principi dello Stato di diritto, una “condizione orizzontale” essenziale per il rispetto dei valori essenziali su cui si fonda l'Unione e per la corretta esecuzione del bilancio dell'Unione. Infatti, «la condizionalità finanziaria implica un nesso tra solidarietà e responsabilità. L'Unione trasferisce risorse del suo bilancio agli Stati membri a condizione

che siano spese in modo responsabile, il che implica che ciò sia fatto in accordo con i valori dell'Unione, come quello dello Stato di diritto. Solo se l'esecuzione del bilancio rispetta i valori dell'Unione vi sarà la sufficiente fiducia reciproca tra gli Stati membri nel momento in cui all'Unione stessa vengono forniti i mezzi finanziari indispensabili per raggiungere i suoi obiettivi» (punto 110; sulla questione del rispetto dei principi di *rule of law* come fondamento della solidarietà e fiducia reciproca tra gli Stati membri si veda, ampiamente, M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020, e la giurisprudenza ivi citata).

All'argomento dell'Ungheria secondo cui «il regolamento 2020/2092 permette alla Commissione e al Consiglio di definire la nozione di Stato di diritto e le condotte che violano i requisiti imposti da questo valore», e che «il meccanismo approvato autorizza l'adozione di sanzioni che colpiscono strutture fondamentali di uno Stato membro, per le quali l'Unione è priva di competenze» (punto 119), l'AG replica analizzando finalità e contenuto del regolamento controverso, il quale, a suo avviso, ha come esclusiva finalità quella di tutelare il bilancio dell'Unione, limitandosi a introdurre un nuovo strumento di condizionalità finanziaria. Se così non fosse, afferma l'AG, «come sostiene il governo ungherese, ci troveremmo di fronte ad un ulteriore strumento per la protezione dello Stato di diritto, seppur con caratteristiche di bilancio, per il quale l'articolo 322 TFUE non offrirebbe una base giuridica adeguata e per la cui introduzione l'Unione non sarebbe competente» (punto 137). Pertanto, il regolamento controverso non è, nella visione dell'AG, uno strumento a tutela dello Stato di diritto, ma è volto esclusivamente a garantire la corretta esecuzione del bilancio dell'Unione, che potrebbe essere pregiudicata dalle violazioni dello Stato di diritto da parte degli Stati membri. Nella prospettiva accolta dall'AG, la tutela dello Stato di diritto finisce per essere relegata in posizione meramente strumentale rispetto alla finalità principale del provvedimento, la protezione del bilancio. Più avanti l'AG è ancora più esplicito, quando sostiene che «considerato nel suo insieme, l'obiettivo del regolamento 2020/2092 è quindi quello di tutelare il bilancio dell'Unione in presenza di specifiche situazioni che ne minacciano la corretta esecuzione e che rappresentano violazioni dello Stato di diritto. Esso non pretende quindi di tutelare quest'ultimo mediante un meccanismo sanzionatorio»: ecco che la protezione dello Stato di diritto scompare dai radar e viene totalmente assorbita dalla tutela del bilancio, alla stessa stregua della condizionalità finanziaria di cui al regolamento finanziario e ad altri strumenti analoghi. Tale conclusione è raggiunta facendo leva sull'esigenza di un nesso sufficientemente diretto tra le violazioni dei principi dello Stato di diritto e il loro impatto sul bilancio dell'Unione per l'adozione delle misure («rettifiche di bilancio» e non «sanzioni», secondo la terminologia usata dall'AG, atta a sottolineare il carattere non sanzionatorio ma di mero correttivo finanziario delle misure), e sui criteri per la revoca delle misure stesse, che, come affermato in udienza dal Consiglio, si basano non tanto sulla eliminazione, da parte dello Stato membro interessato, delle violazioni dei principi dello Stato di diritto, quanto piuttosto sull'eliminazione dell'impatto negativo di queste sul bilancio dell'Unione (punto 185; ma vedi il punto 234, dove, nonostante un'erronea traduzione dall'originale spagnolo, si capisce che le misure possono venire revocate se lo Stato membro corregge le violazioni). Quest'ultima considerazione, oltre ad essere stupefacente, è in contraddizione con tutto l'impianto del regolamento, fondato sul presupposto che di per sé le violazioni dello Stato di diritto (o almeno alcune qualificate violazioni) producano, o comportino il serio rischio di produrre, effetti negativi sulla sana e corretta gestione del bilancio dell'Unione. Peraltro, il regolamento stesso, all'art. 7, è piuttosto ambiguo, riferendosi all'adozione, da parte dello Stato membro interessato, di «misure

correttive”, che permettono la revoca delle misure da parte del Consiglio: si tratta di misure volte a correggere le violazioni dello Stato di diritto o il loro impatto negativo sul bilancio? E quale tipo di misure potrebbe cancellare quest’ultimo, mantenendo in vita le prime? E, in base al diritto dell’Unione, ai sensi del quale, come lo stesso AG ha affermato poco prima, il rispetto dei valori dell’Unione costituisce una condizione trasversale irrinunciabile, sarebbe accettabile una soluzione del genere? Insomma, dall’approccio seguito dall’AG nel suo sforzo di far rientrare il regolamento controverso nell’ambito della competenza istituita dall’art. 322 TFUE sembra di potersi ricavare più domande che risposte, oltre a un sostanziale ridimensionamento della portata e dell’efficacia del regolamento n. 2020/2092 per garantire il rispetto dei principi dello Stato di diritto negli Stati membri, sia pure limitatamente al contesto dell’esecuzione del bilancio dell’Unione.

È possibile ipotizzare un approccio diverso al problema della base giuridica di un provvedimento come il regolamento n. 2020/2092, che faccia salva la sua doppia finalità di tutela dello Stato di diritto e di protezione degli interessi finanziari dell’Unione? Si può rilevare che una ormai abbondante e consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia ritiene che il rispetto dei principi di *rule of law* costituiscono in effetti una condizione trasversale per il mantenimento e il consolidamento della fiducia reciproca tra gli Stati membri, come lo stesso AG osserva (si vedano le considerazioni svolte poco sopra) senza però elaborare fino in fondo sul punto (si veda, da ultimo, sentenza 15 luglio 2021, causa C-791/19, *Commissione/Polonia*, ECLI:EU:C:2021:596, punto 50: «l’Unione riunisce Stati che hanno liberamente e volontariamente aderito ai valori comuni di cui all’articolo 2 TUE, che rispettano tali valori e che si impegnano a promuoverli. In particolare, dall’articolo 2 TUE risulta che l’Unione si fonda su valori, quali lo Stato di diritto, che sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata, in particolare, dalla giustizia. Va rilevato, al riguardo, che la fiducia reciproca tra gli Stati membri e, segnatamente, i loro giudici si basa sulla premessa fondamentale secondo cui gli Stati membri condividono una serie di valori comuni sui quali l’Unione si fonda, come precisato nel suddetto articolo»). Sviluppare questo argomento avrebbe forse potuto consentire all’AG di ragionare in analogia con quanto affermato dalla Corte in materia di valori trasversali come la tutela ambientale, i diritti fondamentali, i diritti sociali, per esempio nell’ambito della politica commerciale comune (“l’obiettivo dello sviluppo sostenibile costituisce ormai parte integrante della politica commerciale comune”, Parere 2/15, del 16 maggio 2017, relativo all’Accordo di libero scambio tra l’Unione europea e la Repubblica di Singapore, ECLI:EU:C:2017:376; peraltro, come l’AG sostiene al punto 40 delle Conclusioni in causa C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, la politica di bilancio non costituisce una “competenza” rilevante ai sensi della ripartizione verticale delle competenze, quanto piuttosto una competenza organizzativa interna ed essenziale per il funzionamento dell’Unione, e di conseguenza una competenza esclusiva di questa).

Invece, l’interpretazione estremamente restrittiva e prudente che l’AG dà in relazione al regolamento controverso della rilevanza del rispetto dei principi di *rule of law* negli Stati membri, senza spingersi fino in fondo a considerarlo un elemento trasversale e integrato nell’esecuzione di una funzione/competenza fondamentale dell’Unione come l’esecuzione del bilancio, sembra avvicinarsi molto a quella espressa dal Consiglio europeo nelle sue Conclusioni di dicembre.

6. *La questione del ruolo esclusivo dell'art. 7 TUE per la garanzia del rispetto dello Stato di diritto negli Stati membri*

Il problema del rapporto tra il regolamento controverso e la procedura di cui all'art. 7 TUE è strettamente collegato al precedente, dato che impone di verificare se l'Unione possa legittimamente porre in essere strumenti alternativi – sia pure in settori specifici, come la protezione dei propri interessi finanziari – a garanzia del rispetto dei principi dello Stato di diritto negli Stati membri. Su questa questione l'AG segue maggiormente l'interpretazione della Corte, discostandosi da quella, restrittiva, del Consiglio europeo (ricordiamo che nelle sue Conclusioni di dicembre, quest'ultimo aveva affermato che «l'articolo 7 del TUE stabilisce la procedura per affrontare le violazioni dei valori dell'Unione di cui all'articolo 2 del TUE»: su questa perentoria affermazione, che sembra escludere la possibilità di porre in essere altre procedure volte allo stesso scopo, si vedano le considerazioni di CH. HILLION, *Compromising (on) the general conditionality mechanism and the rule of law*, Editorial Comment, in *CMLR*, 2021, pp. 267 ss., a p. 270). Benché, in apertura di argomentazione, l'AG sostenga che a suo avviso l'art. 7 non autorizzerebbe il legislatore UE ad istituire, mediante norme di diritto derivato, un meccanismo analogo (punto 208), il che è certamente condivisibile, non contenendo la disposizione in questione alcuna base giuridica in questo senso, l'AG prosegue considerando che ciò non significa che la protezione dello Stato di diritto possa essere apprestata unicamente per il tramite dell'art. 7 TUE, e che nulla impedisce di fornire tale protezione con strumenti esterni all'art. 7 TUE, a condizione che abbiano caratteristiche essenziali diverse da questo (punto 209). Ai fini di questa considerazione rileva il carattere strutturale che i principi dello Stato di diritto rivestono nell'ordinamento dell'Unione e l'esigenza che gli Stati membri aderiscano a tali principi se desiderano beneficiare dei diritti derivanti dall'applicazione dei Trattati, così come accertato nella consolidata giurisprudenza della Corte in materia. La successiva analisi comparativa delle due procedure induce l'AG a confermare che si tratta in effetti di procedure distinte per presupposti, portata ed effetti, e che quella istituita con il regolamento controverso ha un'applicazione circoscritta alla tutela del bilancio e degli interessi finanziari dell'Unione (condizionalità finanziaria), e che è di conseguenza pienamente compatibile con il diritto UE. Sembra quasi che l'AG, liberatosi finalmente dell'incubo della strettoia creata dal problema della base giuridica, voglia far tornare in primo piano la tutela dello Stato di diritto come elemento centrale e trasversale del diritto dell'Unione e della partecipazione a questa degli Stati membri.

Alcune questioni tra quelle affrontate dall'AG, e che toccano sia la questione della base giuridica, sia quella del rapporto con l'art. 7, presentano particolare interesse, e meritano almeno un cenno: la definizione del nesso più o meno diretto tra le violazioni dello Stato di diritto e il loro impatto negativo sul bilancio dell'Unione; il rapporto con gli altri strumenti di condizionalità finanziaria; la tutela dei beneficiari dei finanziamenti UE, e il conseguente obbligo di pagamento, che ricadrebbe, illegittimamente secondo i ricorrenti, sul bilancio degli Stati membri; la trasversalità delle misure adottabili ai sensi dell'art. 5 del regolamento; e, infine, gli effetti del meccanismo sull'equilibrio istituzionale dell'Unione e la presunta violazione dell'art. 269 TFUE.

L'AG ricostruisce il meccanismo posto in essere dal regolamento controverso come un sistema di tutela degli interessi finanziari dell'Unione, la cui operatività è destinata a scattare solo in presenza di violazioni gravi dello Stato di diritto in uno Stato membro che abbiano un impatto sufficientemente diretto, e accertato dalla Commissione, sulla corretta esecuzione del bilancio dell'Unione. Questa conclusione non viene meno se si considera la

formulazione dell'art. 4, par. 1, del regolamento (anche oggetto di impugnazione singola da parte dell'Ungheria), che consente l'adozione di misure anche di fronte a violazioni che “*rischiano seriamente*” di compromettere la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione. Tale formulazione, voluta dal Parlamento europeo, non pregiudica, secondo l'AG, né il principio della certezza del diritto, né la prevedibilità dell'intervento correttivo, dal momento che l'elemento del rischio e della minaccia di un possibile pregiudizio è insito in ogni strumento di protezione degli interessi finanziari, e necessario a combattere efficacemente contro ogni situazione che possa risolversi in un grave pregiudizio per la sana gestione del bilancio dell'Unione. Peraltro, permane anche su questo punto, nelle Conclusioni, un'ambiguità di fondo: il rischio o la minaccia riguardano le violazioni dello Stato di diritto o le loro conseguenze pregiudizievoli sul bilancio? Dalla lettura della norma sembrerebbe di capire che il rischio si applichi all'effetto negativo sul bilancio, data per acquisita l'esistenza delle violazioni, ma si veda il punto 311 delle Conclusioni: «Occuparsi solo delle violazioni già avvenute (delle norme dell'Unione) e non del rischio grave che esse si verifichino sarebbe incompatibile con la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione, imposta dall'articolo 317 TFUE. Una sana gestione finanziaria comporta la necessità di porre rimedio alle violazioni già commesse, ma anche di valutare le minacce (a condizione che esse siano serie e credibili) che tali violazioni si verifichino e comportino conseguenze finanziarie indesiderate». Evidentemente è impossibile scindere l'esistenza, o il rischio, di violazioni, dal loro impatto negativo, anche questo soggetto a rischio, sugli interessi finanziari dell'Unione.

Il meccanismo istituito dal regolamento si collocherebbe inoltre in posizione sussidiaria rispetto agli altri strumenti di condizionalità finanziaria, così come affermato all'art. 6, par. 1 del regolamento e nelle Conclusioni del Consiglio europeo di dicembre, potendo essere applicato solo ove altri strumenti previsti dal diritto dell'Unione non consentano una protezione efficace dei suoi interessi finanziari. Rispetto all'art. 7 TUE, inoltre, la differenza sostanziale risiederebbe nel fatto che quest'ultimo non richiede che le violazioni di uno dei valori di cui all'art. 2 TUE (quindi non solo dello Stato di diritto) producano un impatto negativo su un settore del diritto dell'Unione, come richiesto invece dal regolamento.

Seguendo la logica secondo cui le misure adottabili *ex art.* 5 del regolamento avrebbero la natura di “rettifiche di bilancio” e non di “sanzioni”, il criterio della proporzionalità delle misure è collegato non tanto alla gravità delle violazioni dei principi dello Stato di diritto, quanto piuttosto alla gravità dell'impatto sul bilancio dell'Unione. Va da sé, peraltro, che più gravi e più generalizzate sono le violazioni, maggiore è l'impatto sulla corretta gestione finanziaria (si ritorna quindi al punto del rapporto causa-effetto tra violazioni e impatto negativo).

Il possibile carattere trasversale delle misure sarebbe poi giustificato dalla considerazione che l'impatto sul bilancio dell'Unione prodotto dalle violazioni dei principi di *rule of law* può riguardare diversi settori, rendendo difficile porre in essere delle rettifiche specifiche e rigidamente mirate (ma, su questo punto, l'AG concede che la Corte potrebbe eliminare l'inciso “per quanto possibile” dal testo dell'art. 5, par. 3, del regolamento, in modo tale che le misure possano riguardare esclusivamente le azioni dell'Unione interessate dalle violazioni: nota 102).

Quanto alle disposizioni poste a tutela dei destinatari finali dei fondi, l'AG ritiene che esse non mutino la natura di rettifiche di bilancio delle misure adottabili ai sensi dell'art. 5, ma che rientrino pienamente nei normali meccanismi di gestione concorrente dei fondi di bilancio dell'UE, e siano essenziali a garantire che privati incolpevoli e in buona fede vengano

danneggiati per effetto di violazioni commesse dalle autorità statali. L'assenza di tali tutele, inoltre, renderebbe l'intero meccanismo del tutto inefficace.

Sulla censura relativa a violazioni dell'equilibrio istituzionale, l'AG si limita a verificare che la procedura prevista dal regolamento controverso, inclusa l'attribuzione, sia pure eccezionale, di funzioni esecutive al Consiglio anziché alla Commissione, risulta in linea con il diritto dell'Unione, con l'unica eccezione del coinvolgimento "politico" del Consiglio europeo, di cui però l'AG, come già rilevato, si libera osservando che tale possibilità, essendo inserita in un considerando e non nell'articolato, non rileva ai fini dell'analisi della procedura, non essendo il considerando produttivo di effetti giuridici, così come le Conclusioni del Consiglio europeo (forse avrebbe allora potuto suggerire alla Corte di eliminarlo, dal momento che la sua presenza, unitamente alle affermazioni favorevoli del Consiglio europeo, è comunque con ogni probabilità destinata a creare in futuro ulteriori discussioni).

Quanto al problema della giurisdizione della Corte di giustizia, piena per quanto riguarda il regolamento e limitata alle sole questioni procedurali, ai sensi dell'art. 269 TFUE, per quanto riguarda gli atti del Consiglio europeo e del Consiglio adottati nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 TUE, l'AG si basa sulle accertate differenze strutturali tra le due procedure, già in precedenza dimostrate, e sulla giurisprudenza della Corte in materia (sentenza 3 giugno 2021, *Ungheria/Parlamento*, causa C-650/18, ECLI:EU:C:2021:426), secondo cui l'art. 269, introducendo limitazioni alla giurisdizione della Corte, deve essere interpretato restrittivamente, per affermare che la Corte conserva legittimamente piena giurisdizione sul regolamento e sulle misure adottate sulla base della procedura da esso istituita. Peraltro, qui l'AG fa riferimento non solo alla giurisdizione *ex art.* 263 in materia di controllo di legittimità degli atti, ma anche all'art. 265 in materia di ricorso in carenza «per quanto riguarda l'eventuale inerzia della Commissione nello svolgimento del procedimento» (punto 263), così anticipando possibili obiezioni al ricorso già presentato dal Parlamento proprio per questo motivo. D'altra parte, si potrebbe aggiungere che un ricorso in carenza potrebbe anche essere presentato dalla Commissione contro il Consiglio, qualora quest'ultimo, trascorso un mese dalla proposta, si astenesse dal deliberare.

7. *La definizione di Stato di diritto e la certezza del diritto*

Il governo ungherese sostiene che la nozione di Stato di diritto di cui all'art. 2, lett. a) del regolamento controverso sia astratta e non conforme al principio della certezza del diritto, e che tale nozione debba essere concretizzata non dal diritto dell'Unione, ma dagli Stati membri nell'ambito dei propri ordinamenti nazionali. Su questo punto l'AG ricorda che, come avviene per altre materie, «la nozione di Stato di diritto ha un significato autonomo nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Non si può lasciare agli ordinamenti nazionali degli Stati membri la fissazione dei suoi confini, a causa del rischio che ciò comporterebbe per la sua applicazione uniforme. Sebbene fino ad ora non sia stata oggetto di uno sviluppo legislativo sistematico, non vi sarebbe probabilmente ostacolo a che possa esserlo, nei settori delle competenze proprie dell'Unione» (punto 273). In effetti, l'art. 2 del regolamento 2020/2092 costituisce il primo caso di definizione di Stato di diritto in un atto giuridico dell'Unione (esclusi dunque i documenti della Commissione in materia). Esiste però una ormai corposa giurisprudenza della Corte di giustizia, cui l'AG fa ampio riferimento, da cui tale nozione può essere ricavata, soprattutto in materia di tutela giurisdizionale effettiva e di indipendenza della magistratura. Dall'analisi della disposizione in esame, l'AG ricava che la definizione di Stato di diritto ivi contenuta si compone di tre elementi: «lo Stato di diritto è

un valore dell'Unione sancito nell'articolo 2 TUE; in esso rientrano sette principi giuridici: legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge; tali principi devono essere interpretati alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE» (si veda il punto 276 delle Conclusioni). Il principio della certezza del diritto non sarebbe violato dalla descritta definizione, perché non solo essa soddisfa i requisiti minimi di chiarezza, precisione e prevedibilità posti dal principio della certezza del diritto, ma soprattutto perché gli Stati membri dovrebbero essere perfettamente a conoscenza di tali requisiti e degli obblighi che ne derivano, se si considera che essi sono stati ampiamente sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (punto 278). L'AG però precisa che tale definizione ha una portata limitata ai soli fini dell'applicazione del regolamento controverso: essa non si pone quindi come una definizione di Stato di diritto avente portata generale nell'ordinamento dell'Unione.

Rimane da aggiungere una brevissima notazione su un punto, distinto ma collegato, sollevato nel proprio ricorso dalla Polonia (causa C-157/21). La censura proposta dalla Polonia riguarda la violazione dell'art. 4, par. 2, seconda frase, TUE, ai sensi del quale l'Unione «rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale», in quanto il regolamento in esame interverrebbe nella definizione delle modalità di esercizio di funzioni essenziali dello Stato, in particolare quelle di carattere giurisdizionale e amministrativo. Su questo punto, l'AG introduce alcune importanti precisazioni sulla portata e gli effetti dell'art. 4, par. 2, TUE, in particolare il fatto che questa disposizione non autorizza gli Stati membri a liberarsi dagli obblighi loro imposti dal diritto dell'Unione nei settori di competenza nazionale connessi all'esercizio delle funzioni essenziali dello Stato, come più volte precisato dalla Corte. Quanto al regolamento controverso, esso «non impone agli Stati membri alcun *nuovo* obbligo con riferimento all'organizzazione e al funzionamento di tali organi statali che possa incidere sull'esercizio delle loro funzioni essenziali. L'obbligo per le suddette autorità, e qualsiasi altra autorità, di agire in conformità con i principi dello Stato di diritto, come valore comune a tutti gli Stati membri, è ovviamente precedente all'adozione del regolamento 2020/2092 e deriva direttamente dai trattati» (punto 79 delle Conclusioni in causa C-157/21); in ogni caso, gli obblighi in parola sono applicabili limitatamente alla gestione del bilancio dell'Unione e alla protezione dei suoi interessi finanziari (punto 80 delle Conclusioni in causa C-157/21). Come si vede, con questa netta presa di posizione, l'AG dà un'altra, opportuna spallata alle Conclusioni del Consiglio europeo di dicembre, dove, come si ricorderà, veniva affermato il criterio del pieno rispetto dell'art. 4, par. 2, TUE, in particolare dell'identità nazionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale.

8. Osservazioni conclusive

Che questo sia un caso il cui impatto travalica l'importanza, benché anch'essa significativa, del regolamento attorno a cui ruota, è evidente. Quello che è in gioco è la capacità dell'Unione di tutelare il rispetto dei propri valori fondamentali da parte degli Stati membri non solo nell'ambito delle politiche di bilancio, ma più in generale in relazione a tutte

le politiche e azioni da essa poste in essere, come principi fondamentali aventi un carattere trasversale e costituzionale. Quello che traspare dalle Conclusioni dell'AG, invece che un contrattacco fermo e diretto, volto a confermare l'indisponibilità della Corte a ogni tipo di compromesso su questo punto, è una difesa a tratti timida, intrappolata nella strettoia della base giuridica dell'atto controverso, basata sulla cautela e sulla ricerca di un ulteriore compromesso, che produce l'effetto di restringere il campo di applicazione del regolamento controverso. Tuttavia, tale cautela è parzialmente compensata dalla negazione del ruolo esclusivo dell'art. 7 TUE quale garante del rispetto dei valori fondamentali negli Stati membri, che era l'obiettivo principale dei ricorrenti, forti della difficoltà di portare a termine quella procedura anche per il supporto reciproco che con ogni probabilità si fornirebbero in sede di Consiglio europeo. L'AG chiarisce che così non è, proprio per il carattere trasversale e fondativo dei valori di cui all'art. 2 TUE, che consente alle istituzioni di dare vita a forme di tutela dei valori distinte da quella di cui all'art. 7 TUE, integrandole nelle proprie politiche.

Altro elemento importante delle Conclusioni è senz'altro l'aver ridimensionato il ruolo del Consiglio europeo, e aver chiarito – sia pure anche qui, almeno in alcuni passaggi con una certa cautela – portata ed effetti, e generale non rilevanza, delle Conclusioni da questo prodotte, in una sostanziale coincidenza con le posizioni del Parlamento europeo al riguardo.

Rimane da vedere se la Corte vorrà seguire l'AG nella sua strettoia, o se allargherà la prospettiva nel senso di una più ampia integrazione, e autonomia, della condizione del rispetto dei principi dello Stato di diritto nell'applicazione del (e nel godimento dei benefici derivanti dal) diritto dell'Unione negli Stati membri.

ALESSANDRA MIGNOLLI