

21 OTTOBRE 2020

Stato di diritto e “condizionalità
economica”: quando il rispetto
del principio di legalità deve valere
anche per l’Unione europea
(a margine delle *Conclusioni* del
Consiglio europeo del 21 luglio 2020)

di Emilio Castorina

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Catania

Stato di diritto e “condizionalità economica”: quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l’Unione europea (a margine delle *Conclusioni* del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*

di Emilio Castorina

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Catania

Abstract [It]: Il Consiglio europeo, nella seduta straordinaria del 21 luglio 2020, ha approvato, nelle Conclusioni (EUCO 10/20), un importante “Piano per la ripresa” dalla crisi economica generata dalla pandemia. Nel presente lavoro è sostenuta la tesi secondo la quale la “legalità europea” non consente che possano subire limitazioni i diritti degli Stati membri derivanti dalla partecipazione all’Unione, subordinando – come sembra preannunciato nelle Conclusioni stesse – l’erogazione delle misure economiche previste nel Piano al rispetto dei principi dello Stato di diritto la cui violazione non sia accertata mediante l’apposito procedimento sanzionatorio disciplinato all’articolo 7 TUE.

Abstract [En]: The European Council, in the Conclusions of its extraordinary session of July 21st 2020 (EUCO 10/20), approved an important “Recovery Plan” from the economic crisis stemmed from the pandemic. This essay argues that the European “Principle of Legality” does not allow limitations to the rights of the member States deriving from the participation in the Union, subordinating - as it seems from the very Conclusions - the allocation of economic measures of the Plan to compliance with the principles of the Rule of Law, whose violation has not been ascertained via a proper sanctionatory proceeding laid out in art. 7 TUE.

Sommario: **1.** Il problema dello “Stato di diritto” nello spazio giuridico europeo. **2.** *Segue:* il suo rapporto con la “condizionalità economica”. **3.** Le *Conclusioni* del Consiglio europeo del 21 luglio 2020: la tutela degli interessi finanziari dell’Unione e la “importanza del rispetto dello Stato di diritto”. **4.** *Segue:* l’ambiguità della formulazione adottata al riguardo. **5.** La c.d. “politica di condizionalità democratica” nelle misure previste dal QFP (*Quadro finanziario pluriennale*) e dal *Next Generation EU* (NGEU): procedure in deroga all’art. 7 TUE? **6.** *Segue:* le sanzioni economiche e il procedimento previsto all’art. 7 TUE. **7.** Le “raccomandazioni specifiche per Paese” e la inidoneità di esse al fine di autorizzare il Consiglio a sospendere integralmente o in parte gli impegni o i pagamenti a favore di uno o più programmi di uno Stato membro per motivi attinenti al mancato rispetto dello Stato di diritto. **8.** *Segue:* stabilire su base regolamentare le modalità procedurali mediante le quali far valere eventuali carenze generalizzate riguardanti i principi dello Stato di diritto negli Stati membri viola il principio di “legalità europea”. **9.** Il pericolo di distorsioni sul piano dell’equilibrio istituzionale.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il lavoro è destinato al volume “L’Europa dei tre disincanti. Liber Amicorum per Giovanni Cocco”, a cura di P. Carnevale, E. Castorina, G. Grasso e R. Manfrellotti, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

1. Il problema dello “Stato di diritto” nello spazio giuridico europeo

A distanza di oltre sessant’anni dalla fondazione, il rapporto tra Unione europea e Stati membri mantiene taluni profili di criticità.

La disputa, invero, non attiene al piano delle competenze che, com’è noto, è disciplinato dai principi di sussidiarietà e proporzionalità¹, a garanzia della potestà di decisione e di azione degli Stati membri nei settori che non sono di competenza esclusiva dell’Unione², ma, nello specifico, alla “legalità” dei poteri decisionali esercitati nello spazio giuridico europeo, comprensivo degli ordinamenti nazionali. Questa è la ragione per la quale la questione è decisiva per l’intera Unione europea, perché “colpisce anche altri cittadini che risiedono nel «regime illiberale» e, indirettamente, tutti i residenti nell’UE attraverso la partecipazione di questi regimi ai processi decisionali europei e all’adozione di norme vincolanti per tutti”³.

Da oltre un decennio, infatti, l’Unione ha più volte riscontrato in alcuni paesi membri problemi specifici nel rispetto dei principi dello Stato di diritto, ma senza mai portare a termine l’apposito procedimento riservato dall’art. 7 TUE alle valutazioni finali del Consiglio europeo, in grado di poter incidere perfino sui diritti di partecipazione alla comunità sovranazionale⁴.

La Commissione europea è sovente intervenuta, al riguardo, ponendo in essere raccomandazioni e pressioni politiche; talvolta, ha avviato anche procedure d’infrazione, ma il meccanismo sanzionatorio di cui all’articolo 7 TUE, finora, non è stato mai portato a compimento, poiché la constatazione circa l’esistenza di una violazione grave e persistente dei valori indicati nell’art. 2 TUE, imputabile a uno Stato membro, soggiace a un procedimento complesso, che richiede l’unanimità nella decisione rimessa al Consiglio europeo e, dunque, la piena convergenza delle sovranità statali su cosa e come intendere la “legalità costituzionale” sia nella dimensione sovranazionale sia in quella interna.

¹ Cfr., al riguardo, l’art. 5, par. 3, TUE e il Protocollo n. 2 sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

² Il problema era comunque avvertito da S. Cassese, *La Costituzione europea: elogio della precarietà*, in *Quad. cost.*, 2002, 469 ss.

³ Inoltre – aggiungono L. Pech - K.L. Scheppele, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 19, 2017, 11 – dato che l’attuazione del diritto dell’UE avviene principalmente all’interno degli Stati membri, un governo canaglia che non si sente più vincolato dai principi fondamentali dell’UE può creare “buchi neri” all’interno dell’UE dove non è più possibile fare affidamento sul diritto dell’UE. Questi Autori propongono di definire “rule of law backsliding as the process through which elected public authorities deliberately implement governmental blueprints which aim to systematically weaken, annihilate or capture internal checks on power with the view of dismantling the liberal democratic state and entrenching the long-term rule of the dominant party”.

⁴ In termini generali, N. Zanon, *Discours introductif: questions actuelles en matière de rule of law: le rôle de la séparation des pouvoirs, l’importance de la stabilité des règles de droit, les traits spécifiques de la fonction juridictionnelle*, in *L’État de droit Lo Stato di diritto The Rule of Law*, Università di Milano, 2019, 19 ss.

Con particolare riguardo alla situazione in Polonia, A. von Bogdandy - P. Bogdanowicz - I. Canor - M. Taborowski - M. Schmidt, *Un possibile “momento costituzionale” per lo Stato di diritto europeo. L’importanza delle linee rosse*, in *forumcostituzionale.it*, 2018.

In tale contesto, l'obiettivo del rispetto dei principi dello Stato di diritto e la sua concreta attuazione sembrano rinnovare la preoccupazione che “cessioni di sovranità perpetrate a favore delle istituzioni comunitarie non vengono recuperate in termini di esercizio della sovranità a livello europeo, ma restano ad appannaggio di istituzioni che rispondono ad una sorta di *remote control* dei soggetti più forti” e, conseguentemente, confermare la conclusione che la sovranità ceduta a livello europeo “si depaupera per i paesi che contano di meno e si incrementa per quelli che pesano di più”⁵.

Il tema è, dunque, particolarmente delicato perché, oltre ad apparire divisivo sul piano dell'unità ordinamentale – se si intendesse perfino optare, come è stato anche auspicato, per una “Unione a più velocità” o “a più livelli”⁶ – sottopone comunque, direttamente, gli Stati membri a valutazioni circa i rispettivi “principi di regime” da parte di una “comunità di diritto”, a sua volta, incompiuta⁷ – come più avanti si avrà modo di specificare – sotto il profilo dei propri fondamenti costituzionali e, tuttavia, incline a un metodo, per così dire, maggioritario su come intendere il funzionamento dello Stato di diritto e i suoi valori ritenuti “comuni” in sede pattizia.

2. *Segue*: il suo rapporto con la “condizionalità economica”

Al fine di cogliere la portata prescrittiva del riconoscimento in sede pattizia dei valori fondanti l'ordinamento sovranazionale, occorre distinguere, come si è in altra sede tentato di prospettare⁸, un triplice piano di osservazione: il primo, finalistico e funzionale interno alla stessa Unione europea; il secondo, apprezzabile sul versante ordinamentale dell'Unione; il terzo, che investe i rapporti tra sistema giuridico sovranazionale e ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Tra i valori, riassuntivamente indicati all'art. 2 TUE, vi è anche quello dello “Stato di diritto”⁹, il quale, al pari di tutti gli altri, si viene a tradurre, nel corpo del Trattato, in principi direttivi per altrettanti compiti e specifici obiettivi delle istituzioni europee, da perseguire con mezzi appropriati e in ragione delle competenze che alle singole istituzioni sono attribuite (artt. 3, comma 6, e 5 TUE). In tale direzione è

⁵ È il primo dei tre disincanti che vengono avvertiti da Giovanni Cocco nel suo *L'Europa dei tre disincanti*, in *Pol. Dir.*, 2000, 84; su di esso l'A. insiste anche, più di recente, in un corposo, ulteriore contributo sul tema (*Itinerario di un'Europa incompiuta: dalle crisi alla rinascita*, in *Pol. Dir.*, 2020, 374).

⁶ L. Pech - K.L. Scheppele, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, cit., 44.

⁷ Sulla “necessità di costituzionalizzare l'Europa” insiste particolarmente S. Mangiameli, *Stato, integrazione europea e globalizzazione. Le nuove sfide del costituzionalismo*, in *Dir. e Soc.*, I, 2020, 19 ss.

⁸ E. Castorina, *I valori fondanti dell'Unione europea*, in *Riflessioni sul processo costituente europeo*, a cura di E. Castorina, Torino, 2010, 387. Più di recente, per la riflessione costituzionalistica sul tema, A. Ciancio, *Perché un diritto costituzionale europeo? Quattro brevi risposte a partire dalle elezioni del 2019*, in *federalismi.it*, 2019.

⁹ La disposizione sottolinea che “l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze” e che essi “sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”.

rivolta, infatti, la previsione che contempla, in un quadro unico, la promozione dei valori dell'Unione, ciascuna istituzione essendo chiamata ad agire nei limiti delle attribuzioni attribuite dai Trattati, dovendo dar vita a una leale cooperazione (art. 13 TUE).

Il Consiglio europeo, nella seduta straordinaria del 21 luglio ha approvato, com'è noto, nelle sue *Conclusioni* (EUCO 10/20), un importante Piano per la ripresa dell'Europa dalla crisi economica generata dalla pandemia che affligge ancora il continente europeo e il mondo intero. Si tratta di un pacchetto di misure piuttosto articolato e significativamente cospicuo nel suo ammontare, che associa il tradizionale QFP (*Quadro finanziario pluriennale*) con un impegno straordinario per favorire la ripresa, espresso nel programma del *Next Generation EU* (NGEU).

È stato giustamente osservato che la valenza simbolica del voler distribuire, attraverso l'attuazione del *Next Generation EU*, la parte più significativa delle risorse finanziarie, per modernizzare e rilanciare l'economia degli Stati membri mediante sovvenzioni, è elevata perché “rinvia a una idea di solidarietà europea, anche inter-statale, che è stata a lungo carente nell'Unione nonostante i Trattati non siano privi di riferimenti al principio-valore della solidarietà (v., su tutti, l'art. 2 TUE)”¹⁰.

A tale stregua, emerge una fondamentale e irrinunciabile correlazione tra lo Stato di diritto, e tutti i suoi principi, e l'impiego appropriato ed efficiente delle risorse e degli investimenti pubblici e privati sostenuti dal bilancio dell'Unione europea, sia sul versante finalistico e funzionale delle sottese politiche di bilancio, sia sul piano ordinamentale dell'Unione proprio nel suo rapportarsi con i sistemi costituzionali degli Stati membri.

Circa il ruolo che la politica di bilancio può rappresentare nella costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia si era già pronunciato il *Documento di riflessione sul futuro delle finanze dell'UE della Commissione europea*, COM(2017)358 del 28 giugno 2017, ove è tenuta particolarmente in conto l'esigenza di collegare l'esborso dei fondi, previsti in bilancio, al rispetto da parte degli Stati membri dei valori europei comuni, quali la democrazia, la libertà, lo stato di diritto, i diritti fondamentali, l'uguaglianza, la solidarietà, la sostenibilità e la pace. Infatti, un ordinamento basato su regole giuridiche da osservare, buona *governance* e democrazia, non solo può corrispondere alle aspettative dei cittadini europei ma, sul piano istituzionale, è condizione indispensabile per favorire l'iniziativa imprenditoriale, l'innovazione e gli investimenti, che possono essere salvaguardati nella dimensione sovranazionale solo se il quadro di riferimento giuridico e istituzionale, presente nei paesi membri, rifletta e incarni pienamente quei fondamentali valori comuni.

¹⁰ In questi termini e per un primissimo commento alle *Conclusioni* del 21 luglio, cfr. 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.

3. Le *Conclusioni* del Consiglio europeo del 21 luglio 2020: la tutela degli interessi finanziari dell'Unione e la “importanza del rispetto dello Stato di diritto”

Le *Conclusioni* del 21 luglio 2020 procedono, pertanto, lungo una direzione già segnata nelle fondamenta dell'ordinamento europeo, laddove rimarcano che “gli interessi finanziari dell'Unione sono tutelati in conformità dei principi generali sanciti dai Trattati dell'Unione, in particolare i valori di cui all'articolo 2 TUE”, tra i quali l'attenzione allo Stato di diritto (par. A24; par. 22).

Nel medesimo documento il Consiglio europeo ha inteso ribadire la centralità del principio di preminenza del rispetto dello Stato di diritto sul piano della proiezione “esterna” mediante la condizionalità economica dei propri interventi. Al par. 122 delle *Conclusioni*, è stato confermato, in vero, che l'azione esterna soggiace al vincolo di ordine funzionale della c.d. “politica di condizionalità democratica” (art. 21 TUE) e che “i finanziamenti esterni saranno soggetti alle norme sulla condizionalità, anche per quanto riguarda il rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale”, al fine di accrescere la coerenza, la trasparenza, la flessibilità e l'efficacia della cooperazione esterna dell'UE¹¹.

Per quanto attiene al versante “interno” dell'Unione, nel recentissimo documento il Consiglio europeo ha sottolineato, al par. 22, come gli interessi finanziari dell'Unione vadano tutelati in conformità dei principi generali sanciti dai trattati e, in particolare, alla luce dei valori di cui all'art. 2 TUE, unitamente alla “importanza del rispetto dello Stato di diritto”; e, al successivo par. 23, ha espressamente previsto – come una sorta di impegno di chiusura – che “sulla base di tali premesse sarà introdotto un regime di condizionalità a tutela del bilancio e del programma di cui al *Next Generation EU*”, e che, “in caso di violazioni, la Commissione proporrà misure che dovranno essere adottate dal Consiglio a maggioranza qualificata”¹², ma con l'avvertenza che il Consiglio europeo “ritornerà rapidamente sulla questione”.

Quest'ultima presa di posizione dei Capi di Stato e di Governo finisce per ammorbidire il rigore dell'impianto di fondo delle *Conclusioni* stesse, ma è, con molta probabilità, il frutto della resistenza

¹¹ La disposizione del Trattato UE, come osservano E. Cannizzaro - M.E. Bartoloni, *Unitarietà e frammentazione nel sistema dell'azione esterna dell'Unione*, in *Il dir. dell'Unione eur.*, n. 3/2013, 542, si riferisce “non già alla sola politica estera, bensì al complesso delle politiche che fanno parte dell'azione esterna” e “indica che le azioni dell'Unione sulla scena internazionale debbano essere volte a salvaguardare i suoi interessi fondamentali, i suoi valori, la sua sicurezza (lett. a); a realizzare interessi d'indole universale quali lo sviluppo dei diritti dell'uomo, della democrazia e dello Stato di diritto e i principi del diritto internazionale (lett. b); a preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale (lett. c)”. Sul tema, più ampiamente, si può rinviare al volume *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, a cura di E. Sciso - R. Baratta - C. Morviducci, Torino, 2016, nonché a T.P. Holterhus, *The Legal Dimensions of Rule of Law Promotion in EU Foreign Policy: EU Treaty Imperatives and Rule of Law Conditionality in the Foreign Trade and Development Nexus*, in *Goettingen Journal of International Law*, 9 (2018), 71 ss.

¹² Ciò significa che, quando la proposta proviene dalla Commissione, la deliberazione del Consiglio (in conformità dell'articolo 16 TUE e dell'articolo 238 TFUE) dovrà essere assunta con la c.d. doppia maggioranza: vale a dire, sostenuta dal voto favorevole del 55% degli Stati membri (15 Stati su 27) che rappresentino almeno il 65% della popolazione totale dell'UE. La minoranza di blocco deve comprendere almeno quattro membri del Consiglio che esprimano almeno il 35% della popolazione dell'UE; in caso contrario, la maggioranza qualificata si considera raggiunta anche se la soglia del 65% non sia raggiunta (art. 16 cit., n. 4).

mostrata dal Parlamento ungherese mediante una risoluzione che avrebbe impedito al Governo magiaro di accettare qualsiasi condizionalità economica che attinga ai principi dello Stato di diritto¹³, a fronte, per altro, della *Risoluzione del Parlamento europeo sulle audizioni in corso a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria*, 2020/2513(RSP), del 9 gennaio 2020, in cui il Parlamento aveva espresso sia il rammarico per il fatto che le audizioni non avessero ancora portato a progressi significativi nelle relazioni con i due Stati membri per quanto riguarda l'eliminazione del rischio evidente di violazione grave dei valori di cui all'art. 2 TUE, sia per le difficoltà cui era andato incontro il Consiglio nell'applicare fruttuosamente lo strumento disciplinato all'art. 7 TUE¹⁴.

4. Segue: l'ambiguità della formulazione adottata al riguardo

In merito alla portata della clausola finale, contenuta nelle *Conclusioni* del 21 luglio, è stata da subito prospettata, sia in sede politica che dottrinale, la tesi – nonostante l'oggettiva ambiguità e scarsa chiarezza della soluzione, sulla quale il medesimo organo che definisce le priorità e gli indirizzi politici generali dell'Unione si è ripromesso di rimeditare quanto prima – secondo cui il Consiglio europeo avrebbe comunque inteso fare riferimento a un meccanismo che consentirà alla Commissione e al Consiglio di “condizionare” l'assegnazione dei fondi stanziati dal Quadro Finanziario Pluriennale 2021-2027 e dal *Next Generation EU* al rispetto dei principi dello Stato di diritto a livello nazionale.

Sebbene il compromesso finale, utile al raggiungimento del consenso in seno al Consiglio europeo, ricalchi in qualche modo la proposta formulata dalla Commissione nel 2018¹⁵, nella prospettiva segnata ai par. 22 e 23 delle *Conclusioni* si può intravedere, comunque, “un passo in avanti nella tutela di uno dei valori fondanti e identitari dell'UE, insieme al rispetto di diritti umani e democrazia (artt. 2, 3 e 13 TUE)”¹⁶, anche se eccessivamente enfatici appaiono quei commenti che ravviserebbero una svolta epocale in tema di tutela dei principi dello Stato di diritto nell'Unione europea e, addirittura, “un Natale di luglio”¹⁷.

¹³ La notizia è riportata su <https://it.euronews.com/2020/07/17/ungheria-e-polonia-sotto-tiro-per-lo-stato-di-diritto>.

¹⁴ Sulla problematica in Polonia, J. Sawicki, *La Polonia dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La via giudiziaria come possibile soluzione alle minacce per lo stato di diritto*, in *Osservatorio costituzionale (AIC)*, n. 3/2019; M. Aranci, *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *europeanpapers.eu*, n. 4/2019. Per quanto attiene alla situazione in Ungheria, G. Milani, *Parlamento e parlamentarismo nella democrazia illiberale: l'esperienza ungherese*, in *DPCE online*, 2019/4, 2917 ss.

¹⁵ Nella proposta di regolamento del 2 maggio 2018, all'art. 5, si era ipotizzato che, se avesse ritenuto assodata la carenza generalizzata riguardante lo stato di diritto, la Commissione potesse presentare al Consiglio una proposta di atto di esecuzione sulle opportune misure. La decisione si considerava adottata dal Consiglio a meno che questo avesse deciso, a maggioranza qualificata, di respingere la proposta entro un mese dalla sua adozione da parte della Commissione. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, poteva modificare la proposta della Commissione e adottare il testo così modificato come decisione del Consiglio.

¹⁶ A. Cofelice, *Human Rights Matter: rafforzare lo stato di diritto nell'Ue*, in *csfederalismo.it*, 17 agosto 2020.

¹⁷ In questi termini, J. Morijn, *Cash meets rule of law*, in *enlawlive.com*, 23 luglio 2020.

Non si tratta, comunque, di una presa di posizione che può dirsi senz'altro nuova per l'ordinamento europeo. Invero, nell'illustrazione della *Proposta della Commissione di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 maggio 2018 (COM(2018) 324 final)*, sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate negli Stati membri, era già stato ampiamente avvertito come “solo con la presenza effettiva dello Stato di diritto si può avere fiducia che la spesa dell'UE negli Stati membri sia sufficientemente tutelata”, con la ulteriore sottolineatura che “lo Stato di diritto è la spina dorsale di ogni democrazia costituzionale moderna”; in quanto tale, dunque, esso è uno dei valori principali su cui si fonda l'Unione e, per questo, è richiamato dal Preambolo e dall'art. 2 del TUE, nonché dal Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

A ben vedere, proprio in considerazione del “rinvio” a nuove e future prese di posizione del Consiglio europeo, con il quale si conclude l'articolato proposto nelle *Conclusioni*, la ventilata condizionalità dei fondi rispetto alla salvaguardia dei principi e valori dello Stato di diritto sembra essere rimasta in qualche modo “sospesa” o, se si vuole, “ingessata”, sebbene le *Conclusioni* stesse affermino, in via di principio, la sussistenza di una teorica correlazione tra il rispetto dello Stato di diritto e l'esecuzione del bilancio dell'Unione, in corrispondenza a una sana gestione finanziaria che non può prescindere dal rispetto dei più elementari principi sui quali si fondano gli ordinamenti costituzionali dei paesi membri.

Lo Stato di diritto – ricorda ancora la suddetta *Proposta* – garantisce che le azioni del paese membro siano inserite in un quadro giuridico valido e affidabile e che possano essere soggette a controllo da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali; esso esige, in particolare, il rispetto dei principi di legalità, certezza del diritto, divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, separazione dei poteri e tutela giurisdizionale effettiva da parte di organi giurisdizionali indipendenti. In sostanza, lo Stato di diritto è una condizione *sine qua non* per la tutela degli altri valori fondamentali su cui si fonda l'Unione, quali la libertà, la democrazia, l'uguaglianza e il rispetto dei diritti umani.

Anche di fronte a queste puntualizzazioni, che attingono a un *acquis* ormai ampiamente consolidato in sede sovranazionale, la decisione di temporeggiare, in un certo senso, in ordine all'assunzione di una più decisa presa di posizione non ha trovato concorde il Parlamento europeo, il quale, nella di poco successiva *Risoluzione del 23 luglio 2020 sulle conclusioni della riunione straordinaria del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020*, ha tenuto a rimarcare come il Consiglio europeo avesse indebolito, mediante la cennata clausola di ulteriore riconsiderazione dei termini della questione, gli sforzi della Commissione e del Parlamento a difesa dello Stato di diritto, dei diritti fondamentali e della democrazia, remorando sullo “strumento condizionale”, il quale, concernendo direttamente l'esecuzione della politica di bilancio, dovrebbe

apparire più persuasivo rispetto agli strumenti, anche di natura processuale, attualmente disponibili per far valere violazioni dei paesi membri allo Stato di diritto¹⁸.

La questione, pur con tutte le sue intrinseche esitazioni, testimonia emblematicamente, tuttavia, la costante tensione cui sono sottoposti gli importanti valori su cui si riconosce l'Unione europea: da un lato, di fronte alle persistenti sovranità nazionali e, dall'altro, in ordine a valutazioni concernenti il rispetto e l'effettività di detti valori che – nell'ordinamento sovranazionale – non si sono ancora comunitarizzate a causa della “incompiutezza” dell'assetto ordinamentale europeo sotto il profilo costituzionale¹⁹, come testimonia, del resto, il procedimento di impronta marcatamente intergovernativa di cui al menzionato art. 7 TUE, che di dette decisioni costituisce il fondamento procedurale.

5. La c.d. “politica di condizionalità democratica” nelle misure previste dal QFP (*Quadro finanziario pluriennale*) e dal *Next Generation EU* (NGEU): procedure in deroga all'art. 7 TUE?

La c.d. “politica di condizionalità democratica” all'interno delle misure previste dal QFP (*Quadro finanziario pluriennale*) e dal *Next Generation EU* (NGEU) può reputarsi, dunque, soltanto abbozzata. Tuttavia, sembra che l'orientamento maturato in seno al Consiglio europeo vada nel senso di strutturare il relativo procedimento alla stregua di una fase meramente amministrativa ed esecutiva, ragionevolmente contenuta nei tempi, delle adottate politiche di bilancio²⁰.

È utile rammentare che i Piani di ripresa nazionali – secondo l'articolato contenuto nelle *Conclusioni* del 21 luglio 2020 – sono approvati dal Consiglio a maggioranza qualificata su proposta della Commissione; mentre, alla concreta erogazione dei finanziamenti per l'attuazione dei progetti competente è la Commissione, sentito il parere del Comitato economico e finanziario. È in questa fase amministrativa che può essere azionato una sorte di veto sospensivo²¹, allorché uno o più Stati membri ritengano “che vi siano gravi scostamenti dal soddisfacente conseguimento dei pertinenti target intermedi e finali” del

¹⁸ M. Fiscaro, *Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values*, in *europeanpapers.eu*, n. 4/2019.

¹⁹ Al riguardo, sembrano ancora attuali le notazioni di L. Arcidiacono, *La Costituzione europea definita e incompiuta. Intervento introduttivo*, in *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, a cura di E. Castorina, Torino, 2007, 3 ss.

²⁰ L'ultimo par. del n. A19 è, infatti, del seguente tenore “Di norma, tale processo non dovrà richiedere più di tre mesi dal momento in cui la Commissione ha chiesto il parere del comitato economico e finanziario e sarà conforme all'articolo 17 TUE e all'articolo 317 TFUE”.

²¹ Il c.d. freno di emergenza è codificato, invece, nel TFUE come strumento di blocco in relazione a talune procedure di carattere legislativo concernenti, nello specifico, le misure per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale per lavoratori migranti (art. 48), la cooperazione giudiziaria in materia penale (art. 82) e l'adozione di norme comuni concernenti reati di particolare gravità (art. 83). In questi casi, un membro del Consiglio dell'UE, se ritiene che la normativa in discussione violi principi fondamentali del proprio ordinamento, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione, con la conseguenza che il procedimento legislativo viene sospeso in attesa che, entro quattro mesi, venga espresso il “consenso”; altrimenti, se, entro il medesimo termine, il Consiglio europeo non si pronuncia o chiede alla Commissione di presentare una nuova proposta, il procedimento si arresta (cfr., in particolare, l'art. 48, cit.).

progetto, mediante la rimessione della questione al Consiglio europeo che si deve pronunciare nella sua riunione immediatamente successiva; in ogni caso, il processo decisionale sulla richiesta delle erogazioni dovrà essere definito entro tre mesi dalla consultazione del Comitato economico e sociale da parte della Commissione e, comunque, il “freno” non potrà comportare un vero e proprio blocco della procedura che rimarrà nella competenza della Commissione.

Il procedimento, così abbozzato nella *Conclusioni* di luglio, sembra riprendere, probabilmente, la disciplina in tema di pagamenti contenuta nell’art. 142 del *Regolamento n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013*, la quale, tuttavia, non accenna minimamente al rispetto dello Stato di diritto, sebbene sia stato sostenuto che la disposizione regolamentare stessa consenta, di per sé, alla Commissione europea di sospendere il flusso dei fondi all’interno di un paese membro anche in caso di carenze, ivi riscontrate, attinenti allo Stato di diritto²².

Tuttavia, non si può non osservare come il principio di prevalenza del diritto primario sulle altre fonti europee sia d’ostacolo alla tesi che, invece, intravede nelle recentissime *Conclusioni* la prefigurazione (ancorché *in nuce*) di un nuovo e ulteriore meccanismo che andrebbe ad aggiungersi e/o sovrapporsi agli strumenti previsti dall’ordinamento europeo per far fronte a violazioni dello Stato di diritto da parte dei paesi membri (*rule of law toolbox*). Affinché non ne soffra il principio di legalità europea, infatti, non può che rimanere ben salda la regola, sancita nell’art. 7 del TUE, secondo cui misure incidenti sui diritti nascenti dai Trattati europei possono essere deliberate dal solo Consiglio europeo, ove risulti acclarata una grave e persistente violazione dei valori in cui si riconosce l’ordinamento europeo²³.

Le *Conclusioni* sembrano muoversi in una direzione diversa rispetto a quella sopra sostenuta, nel presupposto che il rispetto dei principi cardine dello Stato di diritto possano qualificare le politiche di bilancio europee comunque e a prescindere da una “constatazione” unanime da parte dell’organo che raccoglie i Capi di Stato e di Governo dei paesi membri circa l’acclarata sussistenza di gravi e persistenti violazioni di detti principi: alla stregua, in definitiva, di una procedura amministrativa, “semplificata” o “più diretta”, pur preordinata alla soddisfazione delle esigenze di sana gestione finanziaria (art. 317

²² I. Butler, *Two proposals to promote and protect European values through the Multiannual Financial Framework: Conditionality of EU funds and a financial instrument to support NGOs*, in *Civil Liberties Union for Europe*, marzo, 2018, secondo il quale “if Member States do not dispose of independent and impartial courts capable of delivering timely judicial review to natural or legal persons seeking to protect the rights they derive from the ESIFs regulations, this will constitute a serious deficiency in the management and control system of the ESIFs, capable of justifying a suspension of ESIFs. Put otherwise, the CPR, read in light of the Charter of Fundamental Rights and the case law of the Court of Justice, already allows the Commission to suspend ESIFs where a Member State does not uphold the rule of law”. In senso adesivo alla tesi di Butler, R.D. Kelemen - K.L. Scheppele, *How to Stop Funding Autocracy in the EU*, in *verfassungsblog.de*, 2018, secondo i quali, “surely, a country without the rule of law cannot generate effective management and control systems”.

²³ Condivisibili, pertanto, sono le conclusioni cui giunge M.J. Rangel de Mesquita, *European Union values, Rule of Law and the Multiannual Financial Framework 2021-2027*, in *ERA Forum* 19, 2018, 287 ss.

TFUE), della quale è responsabile la Commissione nell'ambito dell'esecuzione del bilancio e dei menzionati programmi (art. 17 TUE).

Di recente, la *Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria, 2020/2513(RSP)*, ha riconosciuto che, al fine di arginare i rischi di violazione dell'indipendenza della magistratura, della libertà di espressione (compresa la libertà dei media, della libertà delle arti e delle scienze, della libertà di associazione e del diritto alla parità di trattamento), la Commissione potrebbe avvalersi appieno degli strumenti disponibili per far fronte a un evidente rischio di violazione grave dei valori su cui si fonda l'Unione, ma ciò con particolare riferimento all'esperimento delle procedure d'infrazione accelerate e alla domanda di provvedimenti provvisori dinanzi alla Corte di giustizia. In ogni caso, è stato anche opportunamente evidenziato che il ricorso per infrazione, ai sensi dell'art. 258 TFUE, non sarebbe del tutto idoneo a fronteggiare problemi di natura sistemica – tali dovendo essere quelli che possono interferire con la gestione del bilancio europeo – essendo uno strumento predisposto per affrontare e sanzionare violazioni specifiche di obblighi nascenti dal diritto europeo²⁴.

6. Segue: le sanzioni economiche e il procedimento previsto all'art. 7 TUE

Nell'attuale fase dell'integrazione, l'irrinunciabile correlazione tra lo Stato di diritto e l'impiego appropriato ed efficiente delle risorse e degli investimenti pubblici e privati sostenuti dal bilancio dell'Unione europea sembra, in ogni caso, trovare pieno riscontro nella direzione finalistica e funzionale di tutte le competenze e attività attribuite all'ordinamento europeo, come una vera e propria connotazione – che potrebbe dirsi – di sistema, in quanto, coinvolge appieno le politiche di bilancio e la redistribuzione in senso solidaristico delle medesime. Tale visione, tuttavia, sconta – si potrebbe dire – i limiti che all'attuale comunità europea derivano, appunto, dalla incompiutezza del suo ordinamento costituzionale, sicché ogni questione attinente al raccordo tra ordinamento europeo e quote di sovranità nazionali “residue” non può che rinvenire nel metodo intergovernativo l'appropriata stanza di compensazione inter-ordinamentale, nonostante le “spinte” che, di fatto, vorrebbero investire della responsabilità in ordine al rispetto dello Stato di diritto, alla stregua di un vero e proprio interesse generale comunitario, anche la stessa Commissione europea.

²⁴ M. Fisicaro, *Rule of Law Conditionality in EU Funds*, cit. Emblematica, al riguardo, la sentenza della Corte (grande Sezione), 24 giugno 2019, nella causa C-619/18, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, nella quale è stato statuito che quest'ultima, prevedendo, da un lato, l'applicazione della misura consistente nell'abbassare l'età per il pensionamento dei giudici presso il *Sąd Najwyższy* (Corte suprema) ai giudici in carica nominati prima del 3 aprile 2018, e attribuendo, dall'altro, al Presidente della Repubblica il potere discrezionale di prorogare la funzione giudiziaria attiva dei giudici di tale organo giurisdizionale oltre l'età per il pensionamento di nuova fissazione, è venuta meno agli obblighi specifici ad essa incombenti ai sensi dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE.

Risulta inevitabile, allora, che il problema giuridico centrale, sollevato dalle *Conclusioni* del 21 luglio 2020, consiste in quello se sanzioni economiche, puramente amministrative, ma incidenti sulla effettività di diritti derivanti allo Stato membro dall'applicazione dei Trattati, possano prescindere – a Trattati invariati – dall'esito dell'apposito procedimento all'uopo previsto dall'art. 7 TUE.

Occorre, sul punto, rammentare che la condizione giuridica relativa alla partecipazione dello Stato membro all'ordinamento europeo – giusta i principi della competenza di attribuzione di ciascuna istituzione e di leale cooperazione tra le medesime (art. 13, par. 2, TUE) – è materia riservata al diritto primario dell'Unione. Se, dunque, sanzioni – come quelle concernenti la fruizione delle misure economiche ventilate nelle *Conclusioni*, per mancato rispetto dello Stato di diritto – non derivassero dall'applicazione del procedimento di cui al citato art. 7 TUE, esse non potrebbero che ritenersi fondate su altre puntuali e specifiche previsioni pattizie (come ad esempio avviene, ai sensi dell'art. 260 TFUE, per le sanzioni e penalità inflitte dalla Corte di giustizia allo Stato membro che abbia mancato a obblighi a esso incombenti in virtù dei Trattati²⁵), ma non certo su quel procedimento che scaturisce da un documento (le *Conclusioni*, appunto) privo di effetti giuridici, ancorché proveniente dall'organo di vertice dell'Unione, comunque deputato a deliberare i progetti di revisione dei Trattati²⁶, poiché, altrimenti, ne soffrirebbero i fondamentali principi “dell'equilibrio istituzionale”²⁷ e di legalità europea²⁸.

È, del pari, vero – va qui osservato incidentalmente – che lo strumento disciplinato nell'art. 7 TUE è stato sottoposto a più di un rilievo sul piano della effettiva idoneità a salvaguardare efficacemente la buona *governance* istituzionale nelle vicende domestiche degli Stati membri, tanto da far prospettare varie

²⁵ Per notazioni, al riguardo, anche in rapporto all'applicazione della procedura scandita all'art. 7 TUE, cfr. A. Circolo, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in *DPCE online*, n.1/2019, 33. Visto lo stallo in cui versa la procedura ex art. 7, par. 1, TUE, fa notare M. Coli, *Quale strategia nell'utilizzo della procedura di infrazione a tutela dello stato di diritto in Ungheria? Prime riflessioni sulla sentenza della Corte di giustizia sulla c.d. “lex ngo” (C-78/18)*, in *sidiblog.org*, giugno, 2020, che la pronuncia della Corte di giustizia nella causa *Commissione c. Ungheria* (C-78/18), in cui ha accolto il ricorso per inadempimento presentato dalla Commissione europea contro la legge ungherese (LXXVI del 2017) «sulla trasparenza delle organizzazioni che ricevono sostegno dall'estero», intervenuta su ricorso alla procedura di infrazione ex artt. 250-260 TFUE, mostra, ancora una volta, quest'ultima, “dopo la sentenza apri-pista *Associazione sindacale dei giudici portoghesi* e le successive pronunce *LM, A.K., Commissione c. Polonia*, e *Miasto Łowicz* – (come sia) un attore cruciale nell'azione (o meglio nel tentativo) dell'Unione di contenimento del fenomeno del “rule of law backsliding” in alcuni Stati membri”. Anche se – fa, tuttavia, notare l'A. – “il futuro dell'enforcement della rule of law nell'UE necessita anche di un utilizzo strategico della procedura di infrazione, attraverso una lettura combinata delle varie disposizioni giuridiche di volta in volta violate e l'art. 2 TUE. Diversamente, il rischio è che si ricada negli errori del passato, ritornando ad appiattire l'inosservanza dei valori europei a mere violazioni di obblighi puntuali di diritto dell'Unione, una strategia che in passato ha già dimostrato tutta la sua inefficacia”.

²⁶ Indipendentemente dalla procedura di revisione adottata ai sensi dell'art. 48 TUE, gli Stati dell'UE devono comunque esprimersi all'unanimità sulla revisione, che segua anche la procedura semplificata, una volta intervenuto il voto favorevole del Consiglio europeo, ferma comunque la possibile opposizione dei Parlamenti nazionali nei confronti della decisione che il Consiglio europeo intendesse assumere al riguardo.

²⁷ R. Adam, *Art. 13*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Milano, 2014, 117 ss.

²⁸ Al riguardo, sia consentito rinviare a E. Castorina, *Amministrazione e servizi pubblici*, in *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai Trattati di Roma*, a cura di A. Ciancio, Torino, 2017, 59 ss.

ipotesi di revisione della previsione pattizia²⁹, consistenti o nella riduzione del *quorum* deliberativo in senso al Consiglio europeo in luogo dell'attuale unanimità, o nel senso di investire esclusivamente la Corte di giustizia della competenza al riguardo o di istituire una sorta di "Copenhagen Commission", dotata di una limitata serie di "smart sanctions"³⁰, ovvero trasferendo a livello del diritto primario la prassi sin qui maturata, secondo cui la Commissione, prima di formulare una proposta di constatazione di gravi violazioni, è autorizzata a inviare richieste di chiarimenti allo Stato membro interessato anche al fine di meglio motivare la proposta da indirizzare al Consiglio e, nei limiti del possibile, a far sì di arginare, già in fase embrionale, le pericolose derive dal rispetto dei valori europei.

Ma è altrettanto vero che – a Trattati invariati – sanzioni del genere non possono derivare all'esito di un procedimento che nelle *Conclusioni* è soltanto abbozzato e che la eventuale sospensione o la riduzione dei finanziamenti, e comunque delle misure previste dal Quadro Finanziario Pluriennale e dal *Next Generation EU*, attiene alla fruizione di diritti derivanti a ciascuno Stato membro dall'applicazione dei Trattati³¹. Con la conseguenza che – a mente dell'art. 7, comma 3, TUE – affinché un tale diritto possa venir meno o essere sospeso dal Consiglio, occorre che una determinazione in tal senso consegua alla constatazione prevista al par. 2 dello stesso art. 7, secondo cui, deliberando all'unanimità, il Consiglio europeo, su proposta di un terzo degli Stati membri, della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori in cui si riconosce l'Unione, "dopo aver invitato lo Stato membro interessato a presentare

²⁹ In argomento, R. Mastroianni, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri (dialogo con Ugo Villani)*, in *rivista.eurojus.it*, 2017, il quale "è sulla procedura dell'art. 7 TUE che appare necessario intervenire, nel contesto di una auspicabile nuova fase costituente di revisione dei trattati istitutivi (...) se si discute del rispetto delle regole dello Stato di diritto, sembra naturale che a decidere sulla presenza o meno di una grave e persistente violazione debba essere un giudice e non gli Stati membri in sede di Consiglio. L'intervento della Corte in sede consultiva, con un meccanismo che ricorda quello, di estrema efficacia, già vigente (art. 218, par. 11, TFUE) nella procedura relativa alla conclusione degli accordi internazionali vincolanti l'Unione, conferirebbe alla procedura una veste diversa, più consona rispetto al fine che si intende perseguire e slegata da un rapporto troppo stretto con le contingenze politiche del momento". Per un quadro complessivo, A. Rosanò, *Considerazioni su due proposte relative alla tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2/2019.

³⁰ J-W. Müller, *The Eu as a Militant Democracy, or: are there Limits to Constitutional Mutations within EU Member States?* in *Revista de Estudios Políticos*, 2014, 141 ss.

³¹ Non a caso, dunque, per maggior chiarezza, la *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016, recante raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali (2015/2254(INL))*, esorta a "rivedere l'articolo 7 TUE allo scopo di rendere pertinenti e applicabili le sanzioni contro gli Stati membri indicando chiaramente i diritti (oltre al diritto di voto in Consiglio) che possono essere sospesi per gli Stati membri inadempienti, ad esempio sanzioni pecuniarie o la sospensione dei finanziamenti dell'Unione". Vi è comunque il rischio, come opportunamente fa notare G.M. Salerno (*European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in *federalismi.it*, n. 19/2020, 16), che "la sospensione dei finanziamenti finirebbe per danneggiare soprattutto i destinatari finali dei fondi europei, e potrebbe spingere tali destinatari non tanto a contestare le proprie istituzioni pubbliche –presuntivamente responsabili delle "carenze generalizzate del rispetto dei principi fondamentali dell'Unione" – quanto a coalizzarsi in senso anti-europeo".

osservazioni”: garanzia, per altro, non presente nel documento appena varato dal Consiglio europeo il 21 luglio 2020 (ma contemplata nella ricordata *Proposta* di regolamento del maggio 2018).

Le *Conclusioni* del 21 luglio non potevano direttamente innovare in ordine a tale procedura, essendo esse volte a individuare e mettere a fuoco specifiche questioni, siccome atte a definire le azioni da intraprendere o gli obiettivi da raggiungere su tematiche inerenti a rilevanti interessi dell’Unione europea. Occorre precisare che, se nella prassi, così come essa è stata “razionalizzata” nella *Comunicazione* della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio che delinea un “*Nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto*” (COM/2014/0158 final)³², viene scandito in tre fasi il dialogo preliminare con lo Stato membro interessato (dando luogo a una sorta di sub-procedura avente carattere preventivo rispetto al completamento del laborioso strumento di cui all’art. 7 cit.³³), tuttavia non saremmo in presenza di un nuovo strumento – poiché, altrimenti, esso avrebbe richiesto, appunto, l’adozione di una norma primaria – ma del potenziamento della fase preliminare e di carattere istruttorio, affidata alla Commissione pur sempre all’interno dell’art. 7 TUE, atteso che il rispetto dello Stato di diritto è una condizione essenziale per partecipare a “tutti” i diritti e obblighi derivanti dai Trattati, come, del resto, è confermato nel parere del Servizio legale del Consiglio dell’Unione europea del 27 maggio 2014 (doc. 10296/14)³⁴.

7. Le “raccomandazioni specifiche per Paese” e la inidoneità di esse al fine di autorizzare il Consiglio a sospendere integralmente o in parte gli impegni o i pagamenti a favore di uno o più programmi di uno Stato membro per motivi attinenti al mancato rispetto dello Stato di diritto

Se ci si sofferma, ancora, sul recentissimo documento varato dal Consiglio europeo, si può notare che il pronunciamento, di competenza della Commissione europea sui Piani economico-finanziari presentati dagli Stati membri (par. A18 e par. A19), si incentra su una valutazione che assegna il punteggio più alto conformemente ai “criteri della coerenza con le raccomandazioni specifiche per paese”, oltre che a quelli che valorizzano il rafforzamento del potenziale di crescita, la creazione di posti di lavoro e la resilienza

³² A ciò va ad aggiungersi il *Ciclo annuale sulla salute della democrazia, dello Stato di diritto e sui diritti fondamentali nell’UE*, che prevede la collaborazione tra Parlamento europeo, Consiglio UE e Commissione, con il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali (“Istituzione di un meccanismo sulla democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali”, Commissione LIBE del Parlamento europeo, Bruxelles, 22 giugno 2017, in *senato.it*).

³³ In argomento, B. Nascimbene, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *rivista.eurojus.it*, 2017. O. Porchia, *Le Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 “Rafforzare lo Stato di diritto”: un significativo risultato dalla Presidenza italiana*, ivi, 2015, in particolare, sottolinea come “l’iniziativa non intende creare un nuovo meccanismo, ma mira a favorire nell’ambito della normativa vigente un dibattito politico in seno al Consiglio destinato ad esprimere una forza persuasiva sugli Stati membri, in grado di prevenire e di eliminare la necessità di fare ricorso all’utilizzo della procedura sanzionatoria dell’art. 7 TUE”; in argomento, inoltre, C. Curti Gialdino, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell’Unione*, in *federalismi.it*, 2016; più di recente, dello stesso A., *Il Parlamento europeo attiva l’art. 7, par. 1 TUE nei confronti dell’Ungheria: quando, per tutelare lo “Stato di diritto”, si viola la regola di diritto*, ivi, 2018.

³⁴ Opinion of 27 May 2014 of the Legal Service of the Council, doc. 10296/14.

sociale ed economica dello Stato membro, nonché l'effettivo contributo alla transizione verde e digitale, condizione preliminare ai fini di una valutazione positiva dei Piani stessi.

La valutazione al riguardo compiuta dalla Commissione europea dovrà poi essere, su proposta di quest'ultima, "approvata dal Consiglio, a maggioranza qualificata, mediante un atto di esecuzione che il Consiglio si adopera per adottare entro quattro settimane dalla proposta".

Non si può negare che l'attenzione manifestata dal documento rappresenta un "passo avanti" nella consapevolezza circa la centralità dei principi dello Stato di diritto nell'ordinamento sovranazionale³⁵; essa, tuttavia, si può apprezzare più come una significativa enunciazione di principio che non come un meccanismo giuridico avente concreta ed effettiva portata operativa, e non solo perché è stato enunciato, nelle medesime *Conclusioni*, il proposito del Consiglio europeo di ritornare prestissimo sull'argomento.

Infatti, un punto di innegabile criticità del recentissimo protocollo attiene agli aspetti procedurali in esso scanditi, ove se ne volesse sostenere la immediata e vincolante precettività, atteso che non è prevista la partecipazione dello Stato membro (immancabile requisito della procedura di cui all'art. 7 del TUE) nella valutazione dei suddetti Piani nazionali per la ripresa e la resilienza, in cui è definito il programma di riforme e investimenti per il periodo 2021- 2023.

Ma vi sono anche ragioni di carattere sostanziale che concorrono a escludere che le *Conclusioni* del 21 luglio 2020 possano reputarsi davvero innovative sul piano della concreta garanzia del rispetto dei principi dello Stato di diritto.

È vero, infatti, che i criteri che disciplinano l'erogazione delle risorse e delle misure economico-finanziarie devono sottostare (par. A19) al requisito della coerenza con le "raccomandazioni specifiche per Paese", le quali hanno sin qui avuto riferimento non solo agli aspetti di *governance* economica e gestione dei conti pubblici ma anche alla segnalazione di carenze direttamente collegate al rispetto della *Rule of Law*. Per contro, può, parimenti, convenirsi che dette "raccomandazioni specifiche" sarebbero utili per autorizzare il Consiglio unicamente a "sospendere integralmente o in parte gli impegni o i pagamenti a favore di uno o più programmi di uno Stato membro che omettesse di intraprendere azioni efficaci nel contesto del processo di *governance* economica" (par. 69), e la Commissione a richiedere revisioni o modifiche dei programmi stessi al fine di garantire l'attuazione delle pertinenti raccomandazioni del Consiglio o di massimizzare l'impatto dei fondi sulla crescita e sulla competitività.

³⁵ Accredita, infatti, l'opposta lettura J. Morijn, *Cash meets rule of law*, in *eulawlive.com*, 23 luglio 2020 ("as the wording pointing to Article 17(1) TEU (referring to the Commission's power to execute the budget and manage programmes) and Article 317 TFEU (referring to the Commission's task to implement the budget on its own responsibility) makes clear, the European Council has explicitly intended this."), il quale ritiene che il Consiglio europeo abbia effettivamente inteso assegnare alle Raccomandazioni concernenti il rispetto dello stato di diritto rilievo decisivo anche in ordine alla *governance* economica.

Dette “raccomandazioni”, per altro verso, non possono giustificare e porsi a fondamento della sospensione di diritti nascenti dai Trattati per carenze collegate ai principi dello Stato di diritto: la tesi opposta, infatti, richiederebbe una lettura delle *Conclusioni* non praticabile alla luce del principio di legalità europea, poiché intercetterebbe profili della sovranità statale, attinenti alla partecipazione alla vita dell’Unione e, dunque, a quella parte di “sovranità non condivisa” che, come tale, è riservata a valutazioni di rango inter-governativo, alle quali risulta specificamente preordinato, del resto, il procedimento di cui all’art. 7 TUE.

8. *Segue*: stabilire su base regolamentare le modalità procedurali mediante le quali far valere eventuali carenze generalizzate riguardanti i principi dello Stato di diritto negli Stati membri viola il principio di “legalità europea”

Le “raccomandazioni specifiche”, menzionate nelle *Conclusioni*, sono adottate dal Consiglio sulla base delle indicazioni della Commissione europea, ai fini della definizione dei grandi indirizzi di massima e in vista del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri e dell’Unione e di queste viene informato il Parlamento europeo, ai sensi dell’art. 121, par. 2, TFUE; esse, com’è noto, possono dare luogo a successive, ulteriori raccomandazioni anche di segno correttivo, da parte dello stesso Consiglio, ove le “politiche economiche non siano coerenti con gli indirizzi di massima oggetto delle “raccomandazioni” o “rischiano di compromettere il buon funzionamento dell’Unione economica e monetaria” (art. 121, par. 3 e 4, TFUE).

Queste “raccomandazioni”, in sostanza, mirano a fornire indirizzi per le politiche economiche degli Stati membri e sono, essenzialmente, dirette a orientare lo sviluppo delle politiche di bilancio e fiscali, intervenendo in materia di mercato del lavoro, sulla struttura e funzionamento dei mercati di beni e servizi, sugli interventi a sostegno dell’iniziativa imprenditoriale, della ricerca, dello sviluppo tecnologico, della formazione e della sostenibilità ambientale³⁶. Se si considera il contenuto di esse, risulta evidente che tali “raccomandazioni”, talvolta, non sono prive di agganci ai principi dello Stato di diritto (come, ad esempio, in tema di potenziamento del quadro anticorruzione o di rafforzamento dell’indipendenza della magistratura), ma dette criticità, di per sé sole, non sarebbero comunque sufficienti a giustificare provvedimenti e/o misure sanzionatorie nei confronti dello Stato membro ove non fossero accompagnate da cospicui rilievi concernenti, fra l’altro, la semplificazione del sistema fiscale, l’integrazione nel mercato del lavoro dei gruppi più vulnerabili, il miglioramento dei risultati scolastici o

³⁶ C. Pesce, *Art. 121*, in *Trattati dell’Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Milano, 2014, 1306 ss.

nel settore della salute e degli investimenti nella ricerca e nell'innovazione, efficienza energetica o anche il miglioramento dell'efficienza negli appalti pubblici, e così via³⁷.

In definitiva, le “raccomandazioni” di cui all'art. 121, par. 2, TFUE, non sono idonee ad apprestare il fondamento logico-giuridico per prescindere dallo strumento istituzionalmente previsto dai Trattati al fine di sospendere o limitare la disponibilità di diritti fondati sulla partecipazione dello Stato membro all'ordinamento europeo in ragione di motivazioni attinenti alla presenza di carenze sistemiche dello Stato di diritto.

Ciononostante, la Commissione europea intenderebbe congruo e appropriato, adesso, stabilire su base regolamentare le modalità procedurali mediante le quali far valere eventuali carenze generalizzate riguardanti i principi dello Stato di diritto negli Stati membri, in vista della tutela del bilancio dell'Unione, procedendo ai sensi dell'articolo 322, paragrafo 1, lettera a), TFUE) e dell'articolo 106-*bis* del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica e, dunque, in via comunitaria e amministrativa, in forza di “regole finanziarie che stabiliscono le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti”.

Se gli obbiettivi perseguiti nelle *Conclusioni* del 21 luglio 2020 appaiono certamente meritevoli nella prospettiva del rafforzamento delle basi giuridico-costituzionali dell'Unione europea, occorre avvertire, tuttavia, che ciò non può prescindere dall'osservanza, anche nell'esecuzione delle politiche di bilancio da parte della comunità di diritto sovranazionale, del medesimo principio di legalità il cui rispetto viene richiesto fermamente all'interno dei paesi membri. Ne discende che lo strumento prescelto per dare rilevanza al nesso tra il rispetto dei principi dello Stato di diritto, la fiducia reciproca e la solidarietà finanziaria nell'Unione deve pienamente rispondere al fondamentale canone anzidetto e, pertanto, non può prescindere dalla procedura di cui all'art. 7 TUE, ovvero far discutere sulla necessità di una specifica modifica dei Trattati.

È di tutta evidenza, infatti, che per mezzo di una normativa di rango secondario non possono essere intaccati diritti nascenti dalla partecipazione all'ordinamento europeo mediante la sospensione dei pagamenti e degli impegni, la riduzione dei finanziamenti nell'ambito degli impegni esistenti o il divieto di concludere nuovi impegni con i destinatari.

³⁷ Cfr., nello specifico, *Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2019 dell'Ungheria e che formula un parere del Consiglio sul programma di convergenza 2019 dell'Ungheria*, COM (2019) 517 final, del 5.6.2019. Si consideri, inoltre, *Raccomandazione del Consiglio sul programma nazionale di riforma 2020 di Malta e che formula un parere del Consiglio sul programma di stabilità 2020 di Malta*, COM(2020) 518 final, del 20.5.2020, nel quale si segnala che la repubblica maltese dovrà completare le riforme volte ad ovviare alle attuali carenze della capacità e della *governance* istituzionali per rafforzare l'indipendenza della magistratura; intensificare gli sforzi per valutare adeguatamente e attenuare i rischi di riciclaggio e garantire l'applicazione efficace del quadro antiriciclaggio; intensificare gli interventi per affrontare le caratteristiche del sistema fiscale che favoriscono la pianificazione fiscale aggressiva da parte degli individui e delle multinazionali.

9. Il pericolo di distorsioni sul piano dell'equilibrio istituzionale

Ciò porterebbe a distorsioni, innanzitutto, sul piano dell'equilibrio istituzionale.

Per un verso, infatti, si determinerebbe una sorta di “sovraesposizione” della Commissione, ove, vale a dire, si rendano possibili, in sede amministrativa ed esecutiva, alterazioni sostanziali rispetto alla paritaria partecipazione degli Stati membri all'Unione europea; per altro verso, la soluzione prospettata nelle *Conclusioni* del 21 luglio 2020 porterebbe inevitabilmente a una sorta di “sovraesposizione” della Corte di giustizia.

Da quest'ultimo punto di vista, si offrirebbe alla Corte l'opportunità di consolidare le basi del sistema di tutela giudiziaria dell'Unione europea³⁸, poiché da quest'ultima potrà dipendere, in definitiva, anche il giudizio relativo alla legittimità dei provvedimenti di condizionalità economica in relazione al rispetto dei principi dello Stato di diritto, nel quale potrà valutare, in ossequio ai principi di trasparenza, proporzionalità e ragionevolezza, la correlazione tra gli indicatori dello Stato di diritto e le criticità presenti nel Piano economico-finanziario statale. Tuttavia, l'attuale configurazione del diritto europeo non conosce sanzioni o misure che la Corte del Lussemburgo, oltre all'eventuale annullamento dell'atto, di volta in volta possa azionare con effetti incidenti sulla titolarità dei diritti sovrani di partecipazione, *pleno iure*, alla comunità di diritto europea.

È, comunque, innegabile che le *Conclusioni* del Consiglio europeo del 21 luglio 2020 costituiscono un significativo “passo in avanti” nel processo costituente dell'Unione, poiché ribadiscono l'importanza del rispetto dei principi dello Stato di diritto quale valore comune ai paesi membri anche nell'esecuzione delle politiche di bilancio. Esse, tuttavia, non possono valere a instaurare, direttamente, un legame tra il rispetto dello Stato di diritto e la gestione dei fondi UE che possa, di per sé, autorizzare la sospensione della erogazione di risorse europee ai paesi membri che non dovessero corrispondere appieno alla *Rule of Law*. E ciò, sia per il carattere non vincolante di tale presa di posizione del Consiglio europeo, sia perché osterebbe il necessario ricorso al procedimento di cui all'art. 7 TUE, atteso che la privazione di diritti derivanti dall'applicazione dei Trattati coinvolge aspetti di “sovranità non condivisa” e, come tali, rimessi alla esclusiva disponibilità del Consiglio europeo, previa *deliberazione unanime* dei Capi di Stato e di governo. Inoltre, il Regolamento di cui all'articolo 322, paragrafo 1, lettera a), TFUE, che sarebbe destinato a regolare la materia della c.d. “politica di condizionalità democratica” ai sensi della *Proposta della Commissione di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 2 maggio 2018 (COM(2018) 324 final)*, non può essere considerato la fonte normativa appropriata per autorizzare il Consiglio a poter deliberare, a *maggioranza qualificata*, limitazioni ai diritti derivanti dall'applicazione dei Trattati in sede di approvazione dei Piani

³⁸ K. Lenaerts, *New Horizons for the Rule of Law within the EU*, in *German Law Journal*, 2020, 21, 34.

economici proposti dagli Stati membri ai sensi del n. A19 delle medesime *Conclusioni*, tali essendo, infatti, gli effetti propri di un eventuale provvedimento di sospensione o limitazione all'accesso ai fondi previsti dal *Quadro finanziario pluriennale* e dal *Next Generation EU* per motivi attinenti al mancato rispetto dei principi dello Stato di diritto. A ciò osterebbe, in ogni caso, il principio di diritto primario del rispetto dell'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati, sancito all'art. 4, par. 2, TUE.

Come si è avuto modo di avvertire all'inizio del presente scritto, in sostanza, sono assolutamente da evitare pericolose “scorciatoie”: infatti, la via per uscire dal “disincanto” è rinsaldare ulteriormente i legami tra i paesi membri; ma ciò comporta necessariamente che questioni come quelle attinenti al rispetto dei principi dello Stato di diritto vadano affrontate mediante il ricorso agli strumenti che il sistema sovranazionale all'uopo appresta e, dunque, nel pieno rispetto principio di legalità cui sono tenuti gli Stati membri al proprio interno e secondo quanto richiede, nell'ordinamento europeo, la condivisione, tra *tutti* i paesi membri³⁹, della sovranità ceduta, affinché da quest'ultima possa davvero progredire un disegno avente appropriate basi costituzionali.

³⁹ Sul punto, è premonitore il contributo di G. Cocco, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., 84.