



Papers di
DIRITTO
EUROPEO

www.papersdidirittoeuropeo.eu
ISSN 2038-0461

2022, n. 1

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Caterina Baruffi (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bergamo).

COMITATO DI DIREZIONE

Francesco Bestagno (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico presso la Rappresentanza permanente d'Italia all'UE); **Andrea Biondi** (Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna; Giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea).

COMITATO SCIENTIFICO

Adelina Adinolfi (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).
Segretario: **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

Stefano Amadeo (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Associato di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Padova); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Silvia Marino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Francesca Ragno** (Associato di Diritto internazionale, Università di Verona); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Parthenope"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

Diletta Danieli (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Emanuela Pistoia** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Angela Maria Romito** (Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Associato di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Isolde Quadranti (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Non sono sottoposti a referaggio esclusivamente i contributi di professori emeriti, di professori ordinari in quiescenza e di giudici di giurisdizioni superiori e internazionali.

Fascicolo 2022, n. 1

INDICE

Maria Caterina Baruffi e Ruggiero Cafari Panico <i>Le risorse proprie dell'Unione nella prospettiva delle riforme istituzionali</i>	1
Giacomo Biagioni <i>Giurisdizione in materia matrimoniale e principio di non discriminazione in base alla nazionalità</i>	31
Marco Borraccetti <i>Soggiorno di lungo periodo e assenza dal territorio secondo la Corte di giustizia: quando la sporadicità della presenza aiuta</i>	49
Ruggiero Cafari Panico <i>La disciplina delle imprese funebri nel prisma della libera prestazione dei servizi</i>	63
Angela Festa <i>Le sentenze «gemelle» del 16 febbraio 2022: oltre la questione di legittimità, un «manifesto» sui fondamenti del diritto europeo</i>	81
Martina Migliorati <i>Profili discriminatori della pubblicità comportamentale online: strumenti e prospettive di tutela nel diritto dell'Unione europea</i>	111
Olga Rubagotti <i>Collective bargaining and public health protection. Which role for the implementation of Agenda 2030 Goal 3 and EU social policies?</i>	133

Le sentenze «gemelle» del 16 febbraio 2022: oltre la questione di legittimità, un «manifesto» sui fondamenti del diritto europeo

Angela Festa*

SOMMARIO: 1. I valori «comuni»: una *condicio sine qua non* dell'integrazione. – 2. Le sentenze «gemelle»: contesto, *decisum* ed effetti del giudicato. Brevi considerazioni sul regolamento UE/Euratom n. 2020/2092. – 2.1. Il problema delle competenze e della base giuridica. – 2.2. La portata dei valori fondanti e la loro concretizzazione in «principi» e «regole» di diritto europeo. – 2.3. Sulla salvaguardia dei valori comuni nei paesi membri. Precisazioni sull'art. 7 TUE. – 2.4. La difesa dei valori comuni: una questione di «identità europea». – 3. Oltre la questione di legittimità: una pagina di diritto costituzionale europeo.

1. I valori «comuni»: una *condicio sine qua non* dell'integrazione.

Lo storico Yuval Noah Harari, noto studioso dei processi macrostorici della civiltà umana, insegna che, affinché qualsiasi forma di organizzazione cooperativa funzioni, due condizioni minime, tra di loro alternative, richiedono di essere soddisfatte. La prima è che tutti i membri si conoscano intimamente; in questo modo sapranno se possono fidarsi l'uno dell'altro e se può valere la pena aiutarci a vicenda. La seconda è che il gruppo trovi la sua unità attorno a dei valori comuni e condivisi, i quali possono parimenti fondare la fiducia tra le parti.

Se la prima circostanza è evidentemente realizzabile in gruppi ristretti, dove la conoscenza intima e personale è praticabile, nelle composizioni caratterizzate da un elevato numero di aderenti, affinché l'ordine e la cooperazione siano mantenuti, diventa, invece, indispensabile garantire la seconda. Le cooperazioni su vasta scala, in altre parole, possono funzionare soltanto se fondate su un insieme di ideali collettivi che possono fungere essi stessi da catalizzatori della collaborazione reciproca¹.

Un'Unione di Stati particolarmente ampia e complessa, come l'Unione europea, seppur di «nuovo genere nel campo del diritto internazionale²», non sfugge a quest'antica regola che, anzi, con l'allargamento della base associativa, gli estensori dei Trattati hanno

* Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli».

¹ Y. N. HARARI, *Sapiens. Da animali a dèi. Breve storia dell'umanità*, Firenze - Milano, 2017, pp. 38-41.

² Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, [causa 26-62](#), *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, EU:C:1963:1, punti 22-23. Si tratta, come noto, peraltro, di un'organizzazione di «integrazione» che supera la dinamica della mera cooperazione.

avvertito l'esigenza di consacrare nel diritto primario³, individuando una serie di valori «comuni» a fondamento del progetto di integrazione, tra i quali la dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto ed il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze⁴.

Questa petizione di principio, positivizzata nel diritto dei Trattati, è stata a più riprese ribadita anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea che, soprattutto negli ultimi anni, caratterizzati da un forte attivismo giudiziale, si è molto prodigata per la difesa dei valori europei, in specie dello Stato di diritto (o della *rule of law*)⁵.

Tale intervento si è reso necessario, innanzitutto, poiché, lentamente, ma in maniera costante, nell'ultimo decennio, lo Stato di diritto è stato significativamente messo sotto pressione, soprattutto in alcuni paesi dell'Unione europea⁶, come effetto di una concatenazione di crisi (da quella del debito sovrano a quella migratoria, da quella generata dalla pandemia da Covid-19 a quella securitaria originata dall'invasione russa in Ucraina). Ma l'azione di salvaguardia dei giudici europei si è resa indispensabile anche perché, sebbene tra i valori posti a fondamento del progetto integrazionista non sia possibile tracciare una gerarchia⁷, in realtà, lo Stato di diritto rappresenta un prerequisito per il pieno godimento e per la piena realizzazione di tutti gli altri valori⁸, ed il suo rispetto risulta strumentale al buon funzionamento dell'Unione europea nel suo complesso, nella

³ Si vedano gli attuali artt. 2 e 49 del Trattato sull'Unione europea (TUE).

⁴ «Quali valori comuni in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini» (art. 2 TUE).

⁵ Per un'analisi, cfr. su tutti, L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, Stockholm, 2021.

⁶ Se le più lampanti deviazioni dal rispetto di tale valore si sono manifestate in Polonia e Ungheria, si sperimenta, in realtà, un più generalizzato fenomeno di *rule of law backsliding* in plurimi contesti nazionali europei. Sul caso rumeno, ad esempio, cfr. F. DONATI, *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sull'indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, IV, 2/2022, pp. 19-27, reperibile [online](#). Sia consentito rinviare anche a R. PALLADINO, A. FESTA, *Il primato del diritto dell'Unione europea nei dissonanti logoi tra la Corte di giustizia e le Alte Corti ungherese, polacca e rumena. Questioni sullo Stato di diritto*, in *Eurojus*, n. 2/2022, pp. 46-71, reperibile [online](#).

⁷ Posto che a motivo della loro natura di «fondamenti» ciascuno «contribuisce alla realizzazione dei restanti ed entra a comporre la struttura degli altri». Così A. RUGGERI, *Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: simul stabunt vel simul cadent*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2020, n. 3, pp. 1-48, spec. p. 12, reperibile [online](#).

⁸ Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 20 aprile 2021, [causa C-896/19, Republika](#), EU:C:2021:311, punto 63; Grande Sezione, sentenza del 18 maggio 2021, [cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a.](#), EU:C:2021:393, punto 162, e Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2021, [cause riunite C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, Euro Box Promotion e a.](#), EU:C:2021:1034, punto 162.

misura in cui la stessa intende porsi come vera e propria *Community based on the rule of law*⁹.

Infatti, per quanto difficilmente contenibile in una definizione unitaria e sintetica¹⁰, la *rule of law* esprime una serie di esigenze imprescindibili per una «Comunità di diritto»: tra queste, la necessità che il potere non sia esercitato arbitrariamente, ma sia sottoposto a vincoli, e che siano garantiti la certezza del diritto, la separazione dei poteri, l'uguaglianza dinanzi alla legge ed il rispetto dei diritti fondamentali, tutelati attraverso un apparato giudiziario indipendente ed imparziale¹¹.

Tali esigenze, tra l'altro, non risultano soltanto strumentali al buon funzionamento dell'Unione *tout court*, ma la loro adeguata garanzia ha riflessi sulla vita di ciascuno, come sottolinea l'attuale Presidente della Corte di Strasburgo, Robert Spano, in un recente scritto, in cui evidenzia come affinché «un soggetto possa realisticamente mantenere e accrescere la propria indipendenza di pensiero o possa organizzare la propria vita secondo i propri desideri e possa essere libero di lottare per la propria felicità, il proprio successo e la propria pace interiore¹²» è indispensabile che la società in cui quel soggetto vive sia retta dalla *rule of law*.

⁹ Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, [causa 294/83](#), *Partie écologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*, EU:C:1986:166, punto 23. È con tale nota sentenza che i giudici di Lussemburgo hanno descritto per la prima volta la allora Comunità economica europea come una vera e propria *Community based on the rule of law*, volendo con ciò indicare che né le istituzioni europee né gli Stati membri sono al di sopra della legge, ma risultano sottoposti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal Trattato. Quest'ultimo ha, infatti, istituito un sistema completo di rimedi e di procedimenti che attribuisce alla Corte di giustizia il compito di verificare la legittimità degli atti delle istituzioni. La Corte ha messo così, per la prima volta, in connessione la *rule of law* con i tradizionali e correlati principi di legalità, protezione giudiziaria e revisione giudiziale.

¹⁰ Già Carl Schmitt, nei primi anni Trenta del Novecento, sosteneva che: «Stato di diritto può significare cose tanto diverse quanto il termine stesso "diritto" e anche cose tanto diverse quanto lo sono le numerose modalità organizzative implicite nel termine "Stato"». Per approfondimenti sul concetto di Stato di diritto, cfr. R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2017; P. COSTA, *Lo Stato di diritto: un'introduzione storica*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p. 89 ss.; L. HEUSCHLING, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, 2002; B. TAMANAHA, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge, 2004.

¹¹ P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2021, pp. 73-92.

¹² Così, R. SPANO, *The Rule of Law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: the Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, in *European Law Journal*, 2021, pp. 1-17. Si è riportata la traduzione in lingua italiana a cura della dott.ssa Marta Durante, pubblicata per la rivista *Giustizia Insieme* e reperibile [online](#).

Le tanto attese sentenze della Corte di giustizia del 16 febbraio di quest'anno¹³, rese con procedimento accelerato¹⁴ nelle cause C-156/21¹⁵ (*Ungheria c. Parlamento e Consiglio*) e C-157/21¹⁶ (*Polonia c. Parlamento e Consiglio*), costituiscono, forse, il punto più alto dell'opera di salvaguardia di tale costruzione giuridica intrapresa da parte dei giudici europei. Essi, infatti, riuniti nella composizione più solenne¹⁷ e deliberando per la prima volta in assoluto in diretta *streaming*, con due pronunce molto lunghe e dettagliate (circa 360 punti ciascuna), hanno non solo sciolto qualsiasi dubbio sulla legittimità di un meccanismo di condizionalità orizzontale legato al rispetto dello Stato di diritto, ma hanno anche precisato la portata dei valori comuni nel sistema giuridico europeo, definendo marcatamente la vera identità dell'Unione.

Nel confermare la validità di uno degli strumenti più recenti atti a comporre il c.d. *EU Rule of Law Toolbox*¹⁸, il regolamento UE/Euratom n. 2020/2092¹⁹, le pronunce

¹³ Già oggetto di numerosi commenti, tra i quali J. ALBERTI, *Adelante, presto, con iudicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del "Regolamento condizionalità"*, in *Eurojus*, n. 2/2022, pp. 25-45, reperibile [online](#); ID., *Il regolamento condizionalità è pienamente legittimo e, Ucraina permettendo, certamente attivabile. Prime riflessioni sulle sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-156/21 e C-157/21*, in *BlogDUE*, 17 marzo 2022, pp. 1-7, reperibile [online](#); M. BERGER, *ECJ confirms Validity of the Rule of Law Conditionality Regulation*, in *European Law Blog*, 11 march 2022, reperibile [online](#); P. MORI, *La Corte di giustizia conferma la legittimità del regolamento sulla condizionalità finanziaria. L'Italia, unico tra gli Stati fondatori non interviene*, in *BlogDUE*, 17 febbraio 2022, pp. 1-3, reperibile [online](#); B. NASCIBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in *Eurojus*, n. 2/2022, pp. 114-136, reperibile [online](#); E. PAGANO, *Brevi note sulle sentenze relative al regolamento condizionalità*, in *BlogDUE*, 5 aprile 2022, pp.1-10, reperibile [online](#); E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, in *BlogDUE*, 16 marzo 2022, pp. 1-6, reperibile [online](#); V. SACCHETTI, *Once more, with feeling: il finale annunciato del ricorso per l'annullamento del meccanismo di condizionalità relativo alla rule of law (sentenze C-156/21 e C-157/21)*, in *Diritti Comparati*, 3 marzo 2022, reperibile [online](#); S.P. THEUERKAUF, L. PECH, *No More Excuses. The Court of Justice greenlights the rule of law conditionality mechanism*, in *Verfassungsblog*, 16 February 2022, reperibile [online](#).

¹⁴ Accade raramente che la Corte accetti di trattare la causa con procedimento accelerato. Generalmente tale opportunità è accordata soltanto in casi eccezionali, di estrema urgenza, ai quali la Corte sceglie di attribuire la priorità assoluta.

¹⁵ Corte di giustizia, Seduta Plenaria, sentenza del 16 febbraio 2022, [causa C-156/21](#), *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2022:97.

¹⁶ Corte di giustizia, Seduta Plenaria, sentenza del 16 febbraio 2022, [causa C-157/21](#), *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, EU:C:2022:98.

¹⁷ Come si vedrà *infra* al par. 2, la Corte ha deciso, sentito l'Avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona, di riunirsi in seduta plenaria, conformemente all'art. 16, ultimo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. Come il procedimento accelerato, anche la riunione in seduta plenaria è estremamente rara.

¹⁸ Si allude al complesso di strumenti di cui le istituzioni europee possono servirsi per assicurare la tutela dello Stato di diritto nei paesi membri. Ne fanno parte l'art. 7 TUE, il Nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto introdotto dalla Commissione europea nel 2014, il Dialogo sullo Stato di diritto che si svolge periodicamente in seno al Consiglio, il Meccanismo europeo per lo Stato di diritto che conduce alla redazione di una relazione annuale sul rispetto della *rule of law* in tutti i paesi membri, il Meccanismo di Cooperazione e Verifica istituito per Romania e Bulgaria, l'*EU Justice Scoreboard*, il Semestre europeo. Per approfondimenti, sia consentito rinviare ad A. FESTA, *Lo Stato di diritto nello spazio europeo. Il ruolo dell'Unione europea e delle altre organizzazioni internazionali*, Napoli, 2021, pp. 129-180.

¹⁹ Di cui forniscono una minuziosa analisi, indispensabile per il suo futuro utilizzo. Cfr. [regolamento \(UE, Euratom\) 2020/2092](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

operano, dunque, anche ad un livello più profondo, toccando diversi aspetti nevralgici dell'ordinamento europeo: dal problema del riparto delle competenze tra Stati membri ed Unione a quello della base giuridica, dal tema dei valori fondanti a quello degli strumenti per la loro protezione, dal sistema dei principi che informano i rapporti tra gli Stati membri a quello dei criteri che devono ispirare l'azione europea²⁰.

Nel presente contributo, l'esame delle c.d. «sentenze gemelle²¹» sarà condotto proprio in questa prospettiva, nel convincimento che la loro portata superi ampiamente la funzione – pur rilevante – di confermare la legittimità di un atto di diritto derivato²².

2. Le sentenze «gemelle»: contesto, *decisum* ed effetti del giudicato. Brevi considerazioni sul regolamento UE/Euratom n. 2020/2092.

Per comprendere al meglio l'essenza delle pronunce in esame, è bene ricordare il contesto da cui le stesse originano.

Le sentenze sono state emesse *ex art.* 263 TFUE sulla base dei ricorsi avanzati da Polonia e Ungheria nel marzo del 2021 ed aventi ad oggetto la richiesta di annullamento del già citato regolamento UE/Euratom n. 2020/2092, adottato il 16 dicembre 2020 a seguito di due anni di intensi negoziati.

L'impugnazione del regolamento ad opera di Polonia e Ungheria non deve stupire. L'accordo aveva, in realtà, incontrato delle significative resistenze da parte dei due ricorrenti già durante l'*iter* di discussione. Tuttavia, trattandosi di un atto da approvare *ex art.* 322 TFUE secondo la procedura legislativa ordinaria (e dunque a maggioranza qualificata in Consiglio), essi non potevano impedirne l'adozione. Giacché, però, il regolamento era stato inserito nel Piano finanziario pluriennale e collegato al *Next Generation EU*, richiedenti il consenso unanime del Consiglio per l'approvazione²³, la strategia dei due paesi fu quella di paralizzarne l'adozione definitiva, minacciando di opporre il veto a questi due ultimi provvedimenti, così importanti in quel frangente²⁴.

Ne derivò un'*impasse* che fu superata solo durante il Consiglio europeo del 10 dicembre 2020, in occasione del quale, su intermediazione della presidenza tedesca di turno, furono adottate delle Conclusioni di compromesso, certamente necessitate

²⁰ Sulla natura costituzionale delle sentenze in commento, cfr. P. POHJANKOSKI, *The Unveiling of EU's Constitutional Identity. Judgments in C-156/21, Hungary v. N. KIRST, Rule of Law Conditionality before the Court – A Judgement of Constitutional Nature, Judgments in C-156/21, Hungary v. Parliament and Council and C-157/21, Poland v. Parliament and Council*, in *Eulawlive*, n. 91, 26 February 2022, pp. 7-11; *Parliament and Council*, *ibidem*, pp. 3-6.

²¹ In verità, le sentenze non sono completamente identiche, ma certamente sovrapponibili in diversi punti. Usa l'espressione «gemelle» Perillo nel commento citato in nota 12.

²² Come si vedrà *infra* al par. 2.

²³ Secondo la procedura dettata dall'art. 312 TFUE.

²⁴ Cfr. M. COLI, *Il regolamento condizionalità a protezione del bilancio europeo: quale prezzo per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *I Post di Aisdue*, Sezione "Atti convegni AISDUE", n. 18, 6 giugno 2022, reperibile [online](#).

dall'eccezionalità del momento storico e dalla portata degli interessi in gioco, ma anche molto discutibili sul piano tecnico-giuridico²⁵.

Il Consiglio europeo, infatti, a dispetto del divieto di esercizio di funzioni legislative posto dall'art. 15 TUE e in aperto contrasto con l'art. 17 TUE, che prevede l'indipendenza della Commissione, rispetto al cui operato nessuna pressione esterna è ammissibile, aveva fornito a quest'ultima delle vere e proprie istruzioni relative alle concrete modalità operative del meccanismo introdotto con il regolamento.

In particolare, aveva prescritto al «Custode dei Trattati» di utilizzare lo strumento non prima di aver provveduto, in stretta collaborazione con gli Stati membri, alla redazione di apposite linee guida per precisarne i termini di attuazione, dovendo attendere per il compimento di tale operazione le indicazioni desumibili dalle sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia su eventuali ricorsi per annullamento opposti al regolamento.

Tali conclusioni, sebbene formalmente non giuridicamente vincolanti, sono state accettate e messe in pratica dalla Commissione con la conseguenza di aver determinato, in violazione degli artt. 288 TFUE²⁶ e 278 TFUE²⁷, un differimento del *dies a quo* di operatività del meccanismo che, entrato in vigore il 1° gennaio 2021, sarebbe dovuto essere pienamente fruibile a partire da quella data²⁸.

Le ragioni di *realpolitik* a fondamento dell'attendismo della Commissione²⁹ si possono comprendere forse alla luce del potenziale impatto del regolamento in questione sui diritti derivanti dalla *membership* nell'Unione europea. Il regolamento, infatti, per quanto approvato in una versione diversa dalla ben più «audace» proposta originaria della

²⁵ E, se si vuole, di dubbia compatibilità proprio con alcuni principi cardine dello Stato di diritto, come quello della legalità e della certezza del diritto. Cfr. Consiglio europeo, *Conclusioni del 10 e 11 dicembre 2020*, Bruxelles, 11 dicembre 2020, EUCO 22/20. Per un commento, A. DIMITROVS, *Rule of law conditionality as interpreted by EU leaders*, in *Eu Law Live*, 13 gennaio 2021; A. ALEMANNI, M. CHAMON, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, in *Verfassungsblog*, 11 dicembre 2020; E. CANNIZZARO, *Neither Representation nor Values? Or "Europe's Moment" – Part II*, in *European Papers*, n. 3/2020, pp. 1101-1104, reperibile [online](#); K. L. SCHEPPELE, L. PECH, S. PLATON, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 13 dicembre 2020, reperibile [online](#); V. ZAGREBELSKY, *Stato di diritto. I soldi contano più dei valori?*, in *La Stampa*, 14 dicembre 2020 pp. 1-2.

²⁶ La norma, come noto, stabilisce che i regolamenti siano direttamente applicabili.

²⁷ L'art. prevede che i ricorsi alla Corte di giustizia non abbiano effetto sospensivo.

²⁸ A tale riguardo, il Parlamento ha adottato il 25 marzo una risoluzione in cui, sottolineando che le conclusioni del Consiglio europeo non possono considerarsi vincolanti per la Commissione ammonisce il «Custode dei Trattati» di garantire l'applicazione del regolamento a partire dalla data concordata dai legislatori, dichiarandosi, altresì, pronto a fare uso dello strumento previsto dall'art. 265 TFUE, in caso di illegittima inattività. A seguito di un'ulteriore risoluzione, rimasta anch'essa disattesa, il Parlamento ha ufficialmente proposto azione in carenza contro la Commissione il 29 ottobre 2021 (causa C-657/21 ancora pendente). Cfr. Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021 sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092, il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto, [2021/2582\(RSP\)](#) e Risoluzione del Parlamento europeo del 10 giugno 2021 sulla situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea e l'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo alla condizionalità, [2021/2711\(RSP\)](#).

²⁹ Su cui E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clausola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, cit.

Commissione³⁰, introduce un nuovo regime settoriale ed orizzontale di condizionalità³¹ che consente la sospensione del versamento delle somme previste nel bilancio dell'Unione nei confronti degli Stati membri allorquando gli stessi abbiano commesso violazioni dello Stato di diritto capaci di incidere in maniera negativa sul *budget* europeo³².

Lo strumento, introdotto a Trattati invariati³³, è frutto di un'ampia riflessione sviluppatasi nel dibattito europeo per l'insoddisfazione verso l'operatività degli strumenti esistenti di tutela della *rule of law*³⁴ e per superare il paradosso che il Prof. Kelemen chiama «equilibrio autoritario», secondo cui, seppur in via indiretta, sarebbe la stessa Unione europea, con i suoi fondi, a foraggiare i regimi illiberali³⁵.

Si è così diffusa l'opinione per cui la via finanziaria potesse essere una strada da battere per incentivare il rispetto della *rule of law* nei paesi membri e che si potesse utilizzare il bilancio dell'Unione europea come volano per il raggiungimento di questo

³⁰ Versione che è stata da più parti giudicata «annacquata» rispetto ai propositi originari. Emblematico, in tal senso, è il fatto che già nel titolo del regolamento scompaia del tutto il riferimento al valore dello Stato di diritto, ben presente nella proposta della Commissione. Va segnalato, peraltro, che durante i faticosi negoziati per l'adozione dell'atto, il Parlamento europeo ha sostenuto più volte l'esigenza di ampliare l'ambito di applicazione del regolamento, invocando anche un maggior peso nell'adozione delle misure sanzionatorie, mentre il Consiglio ha sempre spinto per un approccio più restrittivo. La diversità delle posizioni può giustificarsi in virtù delle opposte prospettive delle due istituzioni: da un lato, il Parlamento, mosso dall'obiettivo di proteggere il valore dello Stato di diritto attraverso la protezione del bilancio, dall'altro, il Consiglio, motivato dall'intenzione di proteggere il bilancio attraverso la protezione dello Stato di diritto.

³¹ Per condizionalità si intende quello strumento in base al quale si subordina la concessione di benefici o incentivi di natura economica, finanziaria e politica al soddisfacimento di determinati criteri o requisiti da parte degli Stati beneficiari. Cfr. C. PINELLI, Voce *Conditionality*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, Heidelberg and Oxford, 2009, p. 1.

³² Ai sensi dell'art. 4 del regolamento: «Sono adottate opportune misure qualora siano accertate, ai sensi dell'articolo 6, violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione».

³³ Ammesso che l'ipotesi di modifica del Trattato di Lisbona appare difficilmente percorribile. Cfr. S. MARINAI, *Considerazioni in merito all'introduzione "a Trattati invariati" di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, pp. 69-88.

³⁴ È ampiamente noto che né l'art. 7 TUE, attivato nel suo primo paragrafo, sia nei confronti della Polonia che nei confronti dell'Ungheria ed ancora pendente, né il meccanismo del Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto attivato nei confronti della Polonia abbiano prodotto i risultati sperati.

³⁵ Cfr. R.D. KELEMEN, *The European Union's Authoritarian Equilibrium*, in *Journal of European Public Policy*, 2019, pp. 1-21. Secondo l'autore, a determinare l'equilibrio autoritario sarebbero anche altre caratteristiche dell'Organizzazione come la libera circolazione ed il carattere ancora fortemente intergovernativo di alcuni dei suoi procedimenti decisionali.

fine³⁶. D'altro canto, la «condizionalità» non è sconosciuta al sistema europeo³⁷, anzi è sempre più impiegata soprattutto nell'azione esterna dell'Unione³⁸, oltre che «interna³⁹».

L'obiettivo dell'atto è, pertanto, quello di condizionare l'accesso ai fondi europei da parte degli Stati membri al rispetto della *rule of law*, in base all'assunto che principi come l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, la non arbitrarietà e la legalità dell'azione pubblica siano essenziali anche per garantire una gestione finanziaria sana: una giustizia non indipendente non sarebbe, infatti, capace di offrire garanzie rispetto al contrasto di procedure di accaparramento indebito delle risorse e, più in generale, rispetto al corretto utilizzo dei fondi europei⁴⁰.

La proposta di regolamento⁴¹ presentata nel maggio 2018 dalla Commissione guidata dall'allora Presidente Juncker, era particolarmente ambiziosa⁴².

³⁶ A. GUAZZAROTTI, *Il contrasto dell'UE alla crisi della Rule of Law in alcuni Stati membri: una valutazione pragmatica*, in *Eurojus*, n. 2/2022, pp. 166-172, reperibile [online](#).

³⁷ J. ALBERTI, *Così antico, così moderno. Una lettura del "regolamento condizionalità" alla luce del potere di sospensione dei fondi comunitari ex art. 88 del Trattato CECA*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022, pp. 13-36, reperibile [online](#).

³⁸ È in particolar modo dagli anni Novanta, con la Convenzione di Lomè IV, che l'allora CEE ha cominciato a porre in correlazione le strategie di sostegno e sviluppo ai paesi terzi con il rispetto dei principi fondamentali, facendo largo impiego delle c.d. clausole di condizionalità. Contenute all'interno degli accordi di cooperazione allo sviluppo, di associazione o di tipo commerciale, esse sono dirette a subordinare l'esecuzione degli stessi accordi al rispetto dei diritti fondamentali, dei principi democratici e dello Stato di diritto. Tale forma di condizionalità si lega al processo di europeizzazione o di disseminazione dei valori europei negli Stati non membri. Ad essa si affianca un processo di *horizontal europeanization* sviluppato a livello interno tra i paesi membri e le istituzioni europee. Più in generale sull'azione esterna dell'Unione europea, cfr. M.E. BARTOLONI, S. POLI, *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021.

³⁹ Si pensi all'uso dello strumento effettuato negli anni della crisi economica del 2008, laddove il sostegno finanziario offerto agli Stati dell'Eurozona che si trovavano in *bail out* è stato sottoposto ad un regime di stretta condizionalità. Cfr. A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Journal*, 2022, n. 23, pp. 131-156, reperibile [online](#); E. CUKANI, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Napoli, 2021.

⁴⁰ Sul tema, M. CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della rule of law: i recenti sviluppi nell'Unione europea*, in AA.VV., *Temi e Questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 153-170; A. CIRCOLO, *È la rule of law a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento «sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto»*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2019, pp. 395-410; M. FISICARO, *Rule of law Conditionality in EU Funds: the Value of Money in the Crisis of European Values*, in *European Papers*, 2019, pp. 695-722, reperibile [online](#); M. J. RANGEL DE MESQUITA, *European Union values, Rule of Law and the Multiannual Financial Framework 2021-2027*, in *ERA Forum*, 2018; J. SELIH, I. BOND, C. DOLAN, *Can EU Funds promote the Rule of Law in Europe?* in *Centre for European Reform*, 2017.

⁴¹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri, [COM/2018/324 final](#) del 2 maggio 2018.

⁴² Sulla proposta di regolamento, cfr. F. CASOLARI, *Novembre. Lo Stato di diritto preso sul serio*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020*, Milano, 2021, pp. 302-314; N. KIRST, *Rule of Law Conditionality: The Long awaited Step towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?*, in *European Papers*, 2021, pp. 101-110; V. SACHETTI, *Il nuovo meccanismo di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, pp. 431-438.; M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020, p. 40 ss.; P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in

Il meccanismo sarebbe stato, infatti, attivabile in caso di una «carezza generalizzata riguardante lo Stato di diritto⁴³», capace di determinare anche solo potenzialmente un *vulnus* nella gestione finanziaria o nella protezione degli interessi finanziari dell'Unione.

Nella versione definitiva del testo, il riferimento alle «carenze generalizzate» è, invece, stato soppresso e sostituito con l'espressione – probabilmente meno ambigua dal punto di vista giuridico, ma certamente più circoscritta – di «violazioni dei principi dello Stato di diritto», supportata da una lista non esaustiva di fattori che possono esserne indice⁴⁴.

Se nelle intenzioni originarie, poi, anche un *link* potenziale con la necessità di tutelare il bilancio europeo poteva far scattare l'attivazione dello strumento, tale profilo è solo parzialmente rimasto nel testo definitivo dell'atto, aggiungendovisi la necessità, da parte della Commissione, di provare in modo «sufficientemente diretto» la compromissione potenziale della sana gestione finanziaria del bilancio o della tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Quanto alla procedura per l'adozione delle misure correttive, anch'essa risulta ridimensionata rispetto alla proposta iniziale, nella quale la Commissione, prese in considerazione tutte le informazioni rilevanti, avrebbe potuto inviare una notificazione scritta allo Stato in questione e, nel rispetto del principio del contraddittorio, inoltrare una proposta appropriata al Consiglio relativa alla misura da adottare. Tale misura si sarebbe considerata approvata in caso di mancato rigetto da parte del Consiglio a maggioranza qualificata entro un mese, secondo un meccanismo di c.d. maggioranza qualificata inversa o rovesciata.

Nel compromesso raggiunto dai co-legislatori, il criterio della maggioranza invertita che, per quanto inusuale nella prassi, avrebbe potuto velocizzare la procedura affidandola nella sostanza nelle mani della Commissione, è stato sostituito con quello della maggioranza qualificata in seno al Consiglio, che restituisce un ruolo primario nell'adozione delle misure all'istituzione intergovernativa.

AA.VV., *Temi e Questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 187-198.

⁴³ Tra gli esempi di carenze generalizzate della *rule of law* capaci di incidere sugli interessi finanziari dell'Unione offerti dall'art. 3 della proposta vi erano, ad esempio: il cattivo funzionamento delle autorità nazionali chiamate ad eseguire il bilancio dell'Unione, delle autorità responsabili per le indagini e per l'esercizio dell'azione penale in materia di repressione delle frodi a danno del bilancio dell'Unione, nonché l'assenza di un controllo giurisdizionale effettivo sull'attività svolta da tali autorità.

⁴⁴ Sono indicativi di violazioni dei principi dello Stato di diritto *ex art. 3* del regolamento: a) le minacce all'indipendenza della magistratura; b) l'omessa prevenzione, rettifica o sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime assunte da autorità pubbliche, incluse le autorità di contrasto, la mancata assegnazione di risorse finanziarie e umane a scapito del loro corretto funzionamento o il fatto di non garantire l'assenza di conflitti di interesse; c) la limitazione della disponibilità e dell'efficacia dei mezzi di ricorso, per esempio attraverso norme procedurali restrittive e la mancata esecuzione delle sentenze o la limitazione dell'efficacia delle indagini, delle azioni penali o delle sanzioni per violazioni del diritto. Nell'art. 4 del regolamento sono indicati anche una serie di aspetti che concretamente determinano la violazione dello Stato di diritto, quali il non corretto funzionamento delle autorità preposte alla riscossione o all'erogazione dei fondi europei, ovvero il mancato perseguimento dei fenomeni di frode o di corruzione.

Rispetto, poi, alle misure in concreto applicabili in caso di accertamento di una violazione dei principi dello Stato di diritto che comprometta o rischi di compromettere la sana gestione finanziaria in maniera sufficientemente diretta, la versione definitiva del regolamento mantiene il riferimento alla riduzione o sospensione dell'erogazione di fondi di varia natura, al rimborso anticipato dei prestiti, alla risoluzione degli accordi di finanziamento ed al divieto della conclusione di nuovi accordi garantiti dal bilancio dell'Unione.

Tali misure devono essere proporzionate alla violazione occorsa, in considerazione di una serie di fattori, tra i quali gli effetti sugli interessi finanziari dell'UE, nonché la durata e la ricorrenza della condotta, ma resta fermo l'obbligo per gli Stati membri di implementare i programmi e perfezionare i pagamenti verso i destinatari o beneficiari finali⁴⁵. Il meccanismo, infatti, non deve colpire gli individui, essendo concepito come strumento atto ad esercitare una pressione sui governi nazionali, per indurli ad utilizzare i fondi europei in maniera rispettosa dei principi dello Stato di diritto⁴⁶.

Le sentenze in commento si inseriscono, dunque, in questo scenario, confermando la validità e legittimità del regolamento in questione, che viene giudicato solido dal punto di vista della sua base giuridica, compatibile con la procedura dell'art. 7 TUE e coerente con le competenze dell'Unione nel suo complesso. L'effetto immediato è quello di rimuovere buona parte degli «ostacoli» alla sua concreta applicabilità, previsti in occasione del Consiglio europeo del dicembre 2020.

2.1. Il problema delle competenze e della base giuridica.

Come si diceva, le sentenze in esame si ritengono, però, di estremo rilievo, non solo perché eliminano i maggiori limiti posti all'applicazione del regolamento – che a seguito della redazione delle linee guida da parte della Commissione è pienamente attivabile dal 2 marzo 2022⁴⁷ – ma colpiscono soprattutto per il ragionamento logico-giuridico portato avanti dalla Corte.

⁴⁵ Cfr. E. CASTORINA, *Stato di diritto e “condizionalità economica”: quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 29, pp. 43-60, reperibile [online](#), il quale ritiene che la legalità europea non dovrebbe consentire che possano subire limitazioni i diritti degli Stati membri derivanti dalla partecipazione all'Unione, subordinando l'erogazione delle misure economiche al rispetto dello Stato di diritto, la cui violazione non sia accertata ex art. 7 TUE.

⁴⁶ In caso contrario, la Commissione potrà intervenire attivando il meccanismo di infrazione ex art. 258 TFUE.

⁴⁷ Le Linee guida sono state pubblicate dalla Commissione il 2 marzo 2022, a sole due settimane dall'adozione delle sentenze, con una straordinaria celerità dettata evidentemente anche dalla pressione politica esercitata dal Parlamento europeo mediante le due risoluzioni già menzionate e, soprattutto, il ricorso in carenza. Sulle linee guida, cfr. V. SACHETTI, *Once more, with feeling: il finale annunciato del ricorso per l'annullamento del meccanismo di condizionalità relativo alla rule of law (sentenze C-156/21 e C-157/21)*, in *Diritti comparati*, 3 marzo 2022, reperibile [online](#).

Quest'ultima, infatti, per rigettare i ricorsi dei due Stati membri – intervenuti a sostegno l'uno dell'altro contro Parlamento europeo e Consiglio, supportati a loro volta dalla Commissione e da ben dieci paesi⁴⁸ – ha dovuto affrontare, uno ad uno, tutti gli argomenti svolti dalle parti. In questa sede, non ci si vuole soffermare nel dettaglio su ognuno dei motivi di contestazione, ma si intende piuttosto – come anticipato *supra* al par. 1 – dar conto di alcune delle «macroquestioni» sollevate, che sembrano offrire alla Corte l'occasione per pronunciarsi su taluni degli aspetti «costituzionali» dell'ordinamento dell'integrazione: primo tra tutti, il tema delle competenze⁴⁹.

Come noto, l'Unione non è un ente a competenze generali, ma un'Organizzazione «sovranazionale» a favore della quale gli Stati hanno ceduto l'esercizio di poteri sovrani in particolari materie per il perseguimento di un complesso di obiettivi fissati nei Trattati. L'Organizzazione, dunque, per definizione, non può oltrepassare il limite delle competenze che le sono state «attribuite» dagli Stati membri nei Trattati⁵⁰, a meno di violare quel principio fondamentale, posto all'art. 5, par. 2, TUE⁵¹, che è per l'appunto il principio di attribuzione⁵².

Ne consegue il carattere «derivato» dei poteri dell'Unione che, se da un lato conferma la natura non statale dell'ente, impone, dall'altro, quale corollario, che l'esercizio delle prerogative europee debba essere sempre giustificato giuridicamente sulla base di una norma del Trattato che ne costituisce il fondamento. Ed è la norma prescelta quale base giuridica sostanziale per l'azione a determinare l'ampiezza dei poteri dell'Unione, la procedura da seguire per l'adozione dell'atto, la misura dell'intervento di

⁴⁸ Si tratta di Regno del Belgio, Regno di Danimarca, Repubblica federale di Germania, Irlanda, Regno di Spagna, Repubblica francese, Granducato di Lussemburgo, Regno dei Paesi Bassi, Repubblica di Finlandia e Regno di Svezia. Sull'assenza dell'Italia si vedano le prime considerazioni di P. MORI, *La Corte di giustizia conferma la legittimità del regolamento sulla condizionalità finanziaria. L'Italia, unico tra gli Stati fondatori non interviene*, in *BlogDUE*, 17 febbraio 2022, pp. 2-3, reperibile [online](#).

⁴⁹ Sul tema delle competenze tra sovranità europea e sovranità nazionali, cfr. A. DI STASI, *The Enlargement of Competences of the European Union between State Sovereignty and the so-called European "Sovereignty": Focus on the Limits of Applicability of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, n. 45/2022, pp. 131-154.

⁵⁰ Con un atto di volontà che rimane esterno rispetto all'ordinamento dell'Unione, costituendo a sua volta il fatto creativo dell'ordinamento europeo. Così E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino, 2020, p. 270.

⁵¹ Come ampiamente noto, ai sensi dell'art. 5, par. 1 e 2, TUE: «La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri».

⁵² Ribadito in più norme del Trattato. Si pensi all'art. 13, par. 2, TUE, all'art. 3, par. 6, TUE all'art. 4, par. 1 TUE, all'art. 7 TFUE. Cfr. E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, 2020, pp. 269-273; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, Napoli, 2018, pp. 43-45; U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2016, pp. 75-81.

ognuno dei principali attori istituzionali coinvolti e, se del caso, il tipo di atto che potrà adottarsi⁵³.

Si comprende, quindi, quanto sia rilevante la scelta della base giuridica, dipendendo da quest'ultima la forma di integrazione dei poteri delle varie istituzioni nell'esercizio delle funzioni normative e, più nello specifico, la procedura di formazione del consenso (secondo la regola dell'unanimità o della maggioranza, qualificata o semplice) ed il coinvolgimento più o meno incisivo del Parlamento europeo (a seconda che sia prevista la procedura ordinaria o quella speciale). Non a caso è stato affermato che la scelta della base giuridica, che deve essere desumibile con chiarezza dall'atto per il principio di certezza del diritto, assume un vero e proprio «significato costituzionale⁵⁴».

Ebbene, tra gli undici motivi di ricorso della Repubblica di Polonia ed i nove proposti dall'Ungheria viene prospettata, seppure in termini non perfettamente identici, la questione relativa alla (in)competenza dell'Unione europea ad adottare il regolamento *de quo*, cui viene associata anche quella dell'assenza di una base giuridica adeguata.

Per i ricorrenti, infatti, la natura e la portata delle competenze attribuite all'Unione dai Trattati non consentirebbero di istituire un meccanismo, come quello previsto dal regolamento impugnato, che conferisce alle istituzioni dell'Unione il controllo del rispetto da parte degli Stati membri dei principi dello Stato di diritto e che subordina al rispetto di tali principi il versamento dei fondi provenienti dal bilancio dell'Unione.

Ciò principalmente perché gli elementi sulla base dei quali occorrerebbe valutare se gli Stati membri abbiano violato i principi dello Stato di diritto riguarderebbero settori

⁵³ Può, infatti, anche accadere che la disposizione applicabile non rechi indicazioni sul tipo di atto da adottare. In queste ipotesi, evidentemente, sono le istituzioni a scegliere quale atto adottare, non senza essere tenute a rispettare alcuni vincoli. L'art. 296, comma 1, TFUE prevede infatti che «qualora i Trattati non prevedano il tipo di atto da adottare, le istituzioni lo decidono di volta in volta nel rispetto delle procedure applicabili e del principio di proporzionalità». Le istituzioni devono, quindi, rispettare la procedura prevista dalla disposizione in questione e devono attenersi al principio di proporzionalità che impone, nella scelta dell'atto, di preferire l'atto meno intrusivo possibile (e quindi una direttiva piuttosto che regolamento o una raccomandazione rispetto ad un atto giuridicamente obbligatorio).

⁵⁴ Corte di giustizia, [parere 2/00](#) del 6 dicembre 2001, EU:C:2001:664. Come chiarito dalla Corte di giustizia anche in altre occasioni, la base giuridica deve fondarsi su elementi oggettivi, verificabili in via giudiziaria, come il contenuto e lo scopo dell'atto. Laddove più disposizioni dei Trattati si prestino a costituire la base giuridica dell'atto, come accade quando l'atto persegue scopi diversi, va verificato se uno scopo o un elemento dell'atto rivesta una posizione principale rispetto ad altri elementi accessori. Va allora privilegiata in via esclusiva la base giuridica corrispondente a quella principale e seguire il procedimento e le regole di votazione prescritti da tale unica disposizione del Trattato. Ove non sia possibile individuare una componente principale, perché l'atto si fonda su due o più materie contemplate dai Trattati, occorre che l'atto si fondi in principio su tutte le disposizioni rilevanti e abbia i requisiti da esse prescritti. Non sempre, però, questa applicazione cumulativa è possibile. Può accadere che le disposizioni in questione contemplino procedimenti di adozione dell'atto differenti e uno, ad esempio, preveda la consultazione obbligatoria del Parlamento europeo e l'altro la procedura ordinaria di codecisione. A tale riguardo, la Corte di giustizia ha affermato che occorrerà preferire la base giuridica che contempla il procedimento che garantisce in misura maggiore le prerogative del Parlamento europeo e quindi, nell'esempio fatto, la base giuridica in virtù della quale il Parlamento partecipa alla codecisione. Ciò anche come riflesso del principio fondamentale di democrazia secondo il quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa.

di competenza esclusiva degli Stati membri, fondamentali per l'esercizio delle loro funzioni essenziali⁵⁵.

Inoltre, l'art. 322 TFUE, prescelto quale base giuridica dell'atto, non costituirebbe un fondamento adeguato⁵⁶. Se un meccanismo di condizionalità, che subordina il beneficio di finanziamenti provenienti dal bilancio dell'Unione al rispetto di talune condizioni, potrebbe rientrare nella nozione di «regole finanziarie» ai sensi di detta norma, per i ricorrenti, tali condizioni dovrebbero comunque essere strettamente connesse ad uno degli obiettivi di un programma o di un'azione specifica dell'Unione, oppure alla sana gestione finanziaria del suo bilancio, non potendo essere connesse al valore dello Stato di diritto contenuto nell'art. 2 TUE.

L'obiettivo perseguito dall'imposizione di un simile obbligo diverrebbe, secondo i due paesi, non già di garantire la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, bensì di sanzionare uno Stato membro in caso di violazione dei principi dello Stato di diritto, il che sarebbe incompatibile con la base giuridica adottata.

Per rispondere ai motivi di contestazione, la Corte ricostruisce, anzitutto, il collegamento – già piuttosto chiaro nei considerando del regolamento – tra il valore dello Stato di diritto, la sana gestione finanziaria ed il bilancio dell'Unione.

In particolare, la Corte osserva che quando gli Stati membri eseguono il bilancio dell'Unione, il rispetto dello Stato di diritto si configura quale presupposto essenziale per una sana gestione finanziaria⁵⁷. Infatti, soltanto se le autorità pubbliche nazionali agiscono in conformità della legge, se le violazioni del diritto sono effettivamente perseguite e se le decisioni arbitrarie o illegittime possono essere soggette ad un effettivo controllo giurisdizionale, gli Stati membri possono garantire una sana gestione finanziaria. L'indipendenza e l'imparzialità della magistratura nonché dei servizi responsabili delle indagini e dell'azione penale costituiscono, in questo senso, una garanzia minima avverso decisioni illegittime e arbitrarie che possano ledere gli interessi finanziari dell'Unione. Laddove tali garanzie minime non dovessero essere assicurate, infatti, ne risulterebbe inevitabilmente compromessa la necessità che le spese coperte dal

⁵⁵ Il regolamento impugnato, a detta dei ricorrenti, consentirebbe, quindi, alle istituzioni dell'Unione di procedere ad un esame delle situazioni e delle istituzioni nazionali che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

⁵⁶ Il ricorso polacco avanza, in realtà, in subordine, anche la tesi dell'inadeguatezza della base giuridica prescelta, ritenendo più appropriati gli artt. 311, comma 3, TFUE e 312, par. 2, TFUE, che prevedono procedure legislative speciali. La Corte precisa, tuttavia, in merito che il regolamento non istituisce una nuova categoria di risorse proprie dell'Unione, ma si riferisce all'esecuzione del bilancio e non ha lo scopo di pianificare le spese dell'Unione su un determinato periodo, ma vuole porsi quale meccanismo permanente di condizionalità che si applica al di là dei limiti di un determinato quadro finanziario pluriennale.

⁵⁷ Si considerino a tale riguardo anche i casi *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»* ed *Euro Box Promotion*, riguardanti la Romania, in cui è emerso che aspetti legati alle riforme del settore giudiziario possono incidere sul settore della lotta alla corruzione.

bilancio dell'Unione soddisfino tutte le condizioni di finanziamento previste dal diritto europeo.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte sottolinea, dunque, come legare il rispetto dei principi dello Stato di diritto alla sana gestione finanziaria sia perfettamente compatibile con la base giuridica adottata.

Rispetto al profilo delle competenze, i giudici di Lussemburgo non escludono che l'esame che può essere condotto dalle istituzioni dell'Unione ai sensi del detto regolamento possa riguardare situazioni o condotte imputabili ad un'autorità nell'esercizio di funzioni che interessano materie di competenza nazionale, tuttavia, quanto tali condotte hanno un'incidenza sugli interessi dell'Unione non può essere preclusa l'azione europea.

A tal proposito, è un principio consolidato che gli Stati membri siano liberi di esercitare le loro competenze in tutti i settori loro riservati, ma essi sono anche tenuti ad esercitarle nel rispetto del diritto dell'Unione, atteso che non possono sottrarsi agli obblighi per essi derivanti da tale diritto⁵⁸. Con ciò, l'Unione non pretende affatto di esercitare tali competenze né, tantomeno, di arrogarsele⁵⁹, ma agisce nell'esercizio delle sue prerogative nella misura in cui interviene per prevenire pregiudizi al suo bilancio, salvaguardando un'esigenza costante ed orizzontale della normativa finanziaria europea.

A ben vedere, infatti, l'esame che le istituzioni europee possono condurre è limitato esclusivamente alle situazioni rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o per la tutela dei suoi interessi finanziari. In altre parole, soltanto qualora una situazione o una condotta nazionale compromettano o rischino seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del suo bilancio o la tutela dei suoi interessi finanziari, l'Unione può agire, adottando opportune misure. Misure che, nella loro tipologia e nella loro portata, si ricollegano tutte ad un pregiudizio o a un rischio serio di pregiudizio per la sana gestione finanziaria o per la tutela degli interessi finanziari.

La Corte, dunque, nell'esaminare la questione, sembra rispondere applicando il principio di attribuzione. Non che non siano mancate occasioni in cui i giudici europei abbiano, mediante un'interpretazione estensiva, allargato in qualche modo i confini dei poteri dell'Unione. Si pensi, ad esempio, all'orientamento che, inaugurato a partire dal

⁵⁸ Cfr. in tal senso, Corte di giustizia, sentenza del 27 novembre 2012, [causa C-370/12, Pringle](#), EU:C:2012:756, punto 69 e giurisprudenza ivi citata; sentenza del 19 settembre 2017, [causa C-552/15, Commissione c. Irlanda \(Tassa di immatricolazione\)](#), EU:C:2017:698, punti 71 e 86; sentenza del 20 aprile 2021, [causa C-896/19, Repubblica](#), EU:C:2021:311, punto 48 e giurisprudenza ivi citata, e sentenza del 15 luglio 2021, [causa C-791/19, Commissione c. Polonia \(Regime disciplinare dei giudici\)](#), EU:C:2021:596, punto 56 e giurisprudenza ivi citata.

⁵⁹ Cfr., in tal senso, Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2019, [causa C-619/18, Commissione c. Polonia \(Indipendenza della Corte suprema\)](#), EU:C:2019:531, punto 52.

celebre caso *AETS*⁶⁰, postula che l'Unione non possieda soltanto i poteri espressamente trasferiti dagli Stati membri, ma comprenda implicitamente anche i poteri di azione necessari per l'esercizio di quelli espressi⁶¹.

Ma in questo frangente, sembra che la Corte abbia volutamente evitato di seguire quest'approccio, restando invece fermamente ancorata al principio postulato all'art. 5, par. 2, TUE⁶². Ciò è testimoniato dal ricorso – in riferimento al campo di applicabilità del regolamento – all'avverbio *only* nella versione in inglese delle sentenze un numero ragguardevole di volte: 76 volte nella sentenza ungherese e 73 in quella polacca, proprio a voler delimitare in termini restrittivi i confini di azione dell'Unione.

Il messaggio sottotraccia riguarda in qualche modo anche la natura giuridica dell'Unione europea che, non essendo una sorta di super Stato o uno Stato federale⁶³, non può tutelare lo Stato di diritto indipendentemente dal principio di attribuzione delle competenze. Come più volte sottolineato nel corpo delle sentenze, infatti, l'Unione deve essere in grado di difendere i suoi valori, *nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati* (enfasi aggiunta). E la mancanza di un potere generale di difesa dei valori fondanti potrebbe sembrare anche paradossale, ma fa parte della specificità dell'ordinamento europeo.

2.2. La portata dei valori fondanti e la loro concretizzazione in «principi» e «regole» di diritto europeo.

Un ulteriore argomento portato avanti dai ricorrenti e relativo ad un tema parimenti centrale per l'ordinamento europeo è quello che ruota attorno al concetto di Stato di diritto, in più parti dei ricorsi ritenuto vago o indefinibile. A tale riguardo, i due Stati membri sottolineano che nemmeno i Trattati ne precisano il contenuto, non conferendo neppure una competenza espressa al legislatore dell'Unione per definirne la portata in atti di diritto derivato.

Con il regolamento *de quo*, il legislatore europeo avrebbe, invece, conferito alla Commissione e al Consiglio il potere di precisare, al momento dell'applicazione del regolamento, i requisiti connessi al rispetto dello Stato di diritto, con un potere che, essendo esercitato *ex post*, mediante la valutazione di una situazione esistente in uno Stato membro, consentirebbe loro di adeguare detti requisiti alla violazione contestata allo Stato membro interessato e di applicarli con effetto retroattivo alla situazione esaminata.

⁶⁰ Corte di giustizia, sentenza del 31 marzo 1971, [causa 22/70](#), *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio delle Comunità europee*, EU:C:1971:32.

⁶¹ Per la nota teoria dei poteri impliciti.

⁶² Si potrebbe, dunque, ritenere che proprio la modifica dell'impianto del regolamento in termini più connessi alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione abbia contribuito a fare in modo che il meccanismo fosse compatibile con i Trattati.

⁶³ Secondo l'espressione di U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 76.

L'asserita vaghezza del valore fondante e la contestazione relativa alla possibilità di fornirne una definizione a mezzo del diritto derivato inducono la Corte a pronunciarsi – con un tono che a questo punto si fa più solenne e, verrebbe da dire, «costituzionale» – su tutti i valori comuni e sulla loro portata. Ed è interessante notare come, a questo proposito, la Corte proponga, in controtendenza rispetto alla sua stessa giurisprudenza⁶⁴, una lettura piuttosto inedita dell'art. 2 TUE.

Se, infatti, l'ambiguità legata alla divisione della norma in due periodi è stata tradizionalmente risolta ammettendo che quelli citati nell'articolo siano tutti parte integrante dell'identità europea, ma che solo ai valori enunciati nel primo periodo sia riconoscibile efficacia vincolante, tratteggiando i secondi le «caratteristiche valutative» del modello di società europea⁶⁵, nella prospettazione che viene offerta dalla Corte, non solo quelli del paragrafo 1 (vale a dire dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto e diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti alle minoranze), ma tutti quelli menzionati nell'art. 2 TUE vengono intesi come valori⁶⁶.

Anzi, la Corte sottolinea come quelli enunciati nella norma siano tutti elementi inseparabili, interconnessi, interdipendenti e vadano, per ciò stesso, considerati nella loro unitarietà. Sebbene, infatti, l'art. 2 TUE menzioni separatamente lo Stato di diritto ed il principio di non discriminazione – si legge in un passaggio delle sentenze – «occorre constatare che uno Stato membro la cui società sia caratterizzata dalla discriminazione non si può ritenere garantisca il rispetto dello Stato di diritto⁶⁷».

Se i valori vanno letti congiuntamente, allora, si dovrebbe ritenere che anche la democrazia e la libertà vadano tenute insieme, ammettendo che solo in una democrazia liberale, in cui vige la separazione dei poteri ed in cui il potere giudiziario è realmente indipendente e imparziale e capace di garantire il rispetto dei diritti delle minoranze è assicurato lo Stato di diritto.

Tale lettura, che assumerebbe in questi termini un chiaro significato politico, non è scevra nemmeno di conseguenze giuridiche, perché finisce con l'ampliare le condizioni di attivabilità dell'art. 7 TUE che, come si vedrà di qui a poco, costituisce l'unico rimedio di diritto primario volto a far fronte ai rischi di violazione o alle violazioni gravi e persistenti dei valori dell'art. 2 TUE commesse dagli Stati membri anche in ambiti slegati dalla competenza europea.

⁶⁴ Anche per la stessa Corte. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 21 luglio 2021, [causa C-848/19 P](#), *Germania c. Polonia*, EU:C:2021:598 in cui la CGUE si era riferita alla solidarietà non già come ad un valore, quanto piuttosto come una caratteristica di una società fondata sui valori comuni agli Stati membri.

⁶⁵ Cfr. L. FUMAGALLI, *Art. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 14; *Contra* J. WOUTERS, *Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?*, in *European Papers*, vol. 5, n. 1/2020, pp. 255-277, reperibile [online](#).

⁶⁶ N. COGHLAN, *One fattened, six starved? The Article 2 TEU values after the rule of law conditionality judgments*, in *European Law Blog*, 15 march 2022, reperibile [online](#).

⁶⁷ Punto 324 della sentenza polacca e punto 229 della sentenza ungherese.

Ulteriore messaggio fornito dalla Corte è che tali valori non costituiscono una «mera enunciazione di orientamenti» ma, conformemente all'art. 49 TUE, costituiscono una condizione preliminare per l'adesione all'Unione⁶⁸ che va, altresì, garantita durante tutta la permanenza del vincolo associativo. Come riconosciuto già nel noto caso *Repubblika*⁶⁹, infatti, il rispetto dei valori non ammette «regressioni» e non può essere ridotto ad un obbligo cui uno Stato è tenuto al fine di aderire all'Unione ed al quale potrebbe sottrarsi subito dopo.

Al contrario, ricordando quanto già affermato nel noto parere 2/13 del 18 dicembre 2014 sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU⁷⁰, quando uno Stato fa ingresso nell'Unione, «aderisce ad una costruzione giuridica che poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, i valori comuni contenuti nell'art. 2 TUE, sui quali l'Unione si fonda. Tale premessa fa parte delle caratteristiche specifiche ed essenziali del diritto dell'Unione, attinenti alla sua stessa natura, che risultano dall'autonomia di cui gode detto diritto nei confronti dei diritti degli Stati membri nonché del diritto internazionale. Essa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, pertanto, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua⁷¹». Lo Stato di diritto, dunque, costituisce il nucleo assiologico fondante dell'integrazione ed il suo rispetto integra un'obbligazione che gli Stati membri sono tenuti a rispettare in maniera continuativa.

A questo punto della trattazione, la Corte si sofferma sul contenuto dello Stato di diritto, offrendo, tra le righe, una possibile risposta all'annosa questione relativa al c.d. «valore dei valori» ed alla loro giustiziabilità. Il dubbio era sorto soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che, come noto, ha trasformato i «principi» del precedente art. 6 TUE nei «valori» dell'attuale art. 2, con un intervento che ha spinto l'interprete ad interrogarsi sugli effetti giuridici di tale variazione lessicale⁷². Ci si è chiesti, in buona sostanza, se la mutata natura in «valore» dello Stato di diritto abbia portato con sé anche delle conseguenze pratiche, soprattutto laddove generalmente i

⁶⁸ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2021, *Euro Box Promotion e a.*, cit.

⁶⁹ Corte di giustizia, sentenza del 20 aprile 2021, *Repubblika*, cit., su cui M.E. BARTOLONI, *Limiti ratione temporis all'applicazione del principio della tutela giurisdizionale effettiva: riflessioni in margine alla sentenza Repubblica c. Il-Prim Ministru*, in *Osservatorio europeo - Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, pp. 1-14, reperibile [online](#). Si permetta di rinviare anche ad A. FESTA, *Indipendenza della magistratura e non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei. Dal caso Repubblica alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale polacco*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, n. 3, pp. 72-94, reperibile [online](#).

⁷⁰ Corte di giustizia, Seduta plenaria, [parere 2/13](#) del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454.

⁷¹ Punto 143 della sentenza polacca e punto 125 della sentenza ungherese.

⁷² Per Von Bogdandy, quelli dell'art. 2 TUE devono comunque essere intesi come principi fondamentali, atteso il loro carattere pervasivo e la loro capacità di produrre effetti giuridici ai sensi degli artt. 3, comma 1, 7 e 49 TUE. Cfr. A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, pp. 46-51.

valori richiamano delle convinzioni etiche che non sfociano necessariamente in norme prescrittive, mentre il contenuto e la valenza giuridica dei principi sono indiscussi⁷³.

La questione si è posta anche nella misura in cui in altre disposizioni dello stesso Trattato allo Stato di diritto non sempre corrisponde l'appellativo di «valore». Si pensi all'art. 21 TUE, in cui torna ad essere qualificato come principio, quando si tratta di descrivere il fondamento dell'azione dell'Unione sulla scena internazionale⁷⁴. O ancora, al Preambolo del Trattato, in cui accanto al riconoscimento delle «eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto», gli Stati confermano «il proprio attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto». Peraltro, anche il preambolo della Carta dei diritti fondamentali si riferisce allo Stato di diritto in termini di «principio⁷⁵».

Se già la presenza dell'art. 7 TUE sembra dimostrare che l'art. 2 TUE possieda carattere vincolante, i giudici di Lussemburgo in questa occasione ribadiscono la portata obbligatoria della norma, precisando che il valore dello Stato di diritto può acquisire ulteriore «concretizzazione» in principi e regole di diritto europeo⁷⁶, che possono comportare, a loro volta, obblighi giuridicamente vincolanti a carico degli Stati membri.

⁷³ M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, cit., p. 23. Cfr. sull'art. 2, L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 19, pp. IV-XXVI, reperibile [online](#); E. LEVITS, *L'Union européenne en tant que communauté des valeurs partagées – les conséquences juridiques des articles 2 et 7 du traité sur l'Union européenne pour les États membres*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, pp. 509-522.

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 21, par. 1, TUE: «L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale. L'Unione si adopera per sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali, che condividono i principi di cui al primo comma. Essa promuove soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite».

⁷⁵ Dal punto di vista terminologico, va altresì rimarcato che nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE è presente una distinzione tra «valori indivisibili e universali» e «principi». Nel Preambolo, infatti si legge: «Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto». Sul preambolo alla Carta, F. PAPPALARDO, *Preambolo*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 3 ss. Come è noto, tuttavia, la Carta dei diritti fondamentali era stata proclamata a Nizza nel 2000 ed è il Trattato di Lisbona del 2007, entrato in vigore nel 2009, ad elevare a valori la libertà, la democrazia, il rispetto per i diritti umani e le libertà fondamentali e lo Stato di diritto.

⁷⁶ D'altro canto, accade spesso che concetti fondamentali non vengano definiti dai Trattati dell'Unione (si pensi, ad esempio, al concetto di «dazi doganali» o alla nozione di «lavoratore dell'Unione»). Gli estensori dei Trattati hanno evidentemente preferito lasciare alle istituzioni europee, prima tra tutte la Corte di giustizia, il compito di sviluppare ed interpretare tali concetti chiave.

D'altro canto, a partire dal noto caso dei c.d. giudici portoghesi, la Corte aveva individuato nell'art. 19 TUE, letto anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, la disposizione del Trattato che «incarna» il valore dello Stato di diritto, declinando come vera e propria prescrizione giuridica uno dei suoi elementi qualificanti: l'indipendenza degli organi giurisdizionali⁷⁷.

E dunque, nel solco della linea già tracciata nella sua giurisprudenza, la Corte, riecheggiando tesi di stampo dworkiniano, afferma che la nozione di «Stato di diritto» di cui all'art. 2, lett. *a*, del regolamento va intesa come il valore contenuto nell'art. 2 TUE, il quale trova concreta espressione in una serie di principi – contemplati nello stesso regolamento⁷⁸ – che fanno parte della definizione stessa di tale valore o sono intimamente collegati ad una società rispettosa dello Stato di diritto e che costituiscono obblighi di risultato per gli Stati membri.

I principi dello Stato di diritto che trovano la loro fonte in valori comuni, possono, quindi, essere riconosciuti e precisati nell'ordinamento giuridico dell'Unione sia per il tramite della Corte di giustizia – che nella sua elaborazione può attingere anche dai sistemi nazionali, dal momento che si tratta di valori, per l'appunto, «comuni», riconosciuti e applicati anche dagli Stati membri nei propri ordinamenti giuridici – sia per il tramite di atti di diritto derivato.

Infatti, come precisato in un successivo passaggio delle sentenze, quando il legislatore europeo dispone di una base giuridica appropriata, è legittimato ad istituire altre procedure riguardanti i valori contenuti nell'art. 2 TUE, sempreché – come si vedrà *infra* al par. 2.3. – tali procedure si distinguano sia per il loro scopo sia per il loro oggetto dalla procedura prevista all'art. 7 TUE.

In altre parole – e si potrebbe cogliere tra le righe anche un invito alle istituzioni ad impiegare ulteriormente tale opportunità – in tutti i settori in cui il legislatore dell'Unione

⁷⁷ Come noto, infatti, tale norma va interpretata nel senso che gli Stati membri sono tenuti a prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti che garantisca ai singoli il rispetto del loro diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Un obbligo di risultato, questo, chiaro, preciso e incondizionato e, dunque, dotato di effetto diretto, sicché un giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione del diritto nazionale con esso contrastante, se del caso, dopo aver ottenuto dalla Corte un'interpretazione legata al caso concreto nell'ambito di un procedimento di rinvio pregiudiziale. Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2018, [causa C-64/16](#), *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, EU:C:2018:117; Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2021, *A.B. e a.*, [causa C-824/18](#), EU:C:2021:153, punti 8, 109 e 112 e giurisprudenza ivi citata.

⁷⁸ Il riferimento è ai principi di legalità, della certezza del diritto, del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, della tutela giurisdizionale effettiva e della separazione dei poteri, oltre che dei principi di uguaglianza davanti alla legge e di non discriminazione. La Corte così riconduce espressamente tali principi allo Stato di diritto, come aveva già effettuato la Commissione nel c.d. «Nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto» del 2014 e nelle successive Relazioni sullo Stato di diritto del 2020 e del 2021, attingendo, peraltro, dagli standard internazionali del Consiglio d'Europa elaborati nel *Rule of law Report* e nella *Rule of law checklist* della Commissione di Venezia. Cfr. Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, *Report on the Rule of Law*, adottato in occasione della 86esima Sessione plenaria, tenutasi a Venezia il 25 e 26 marzo 2011, CDL-AD(2011)003 e Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, *Rule of law checklist*, adottata dalla Commissione di Venezia in occasione della sua 106° sessione plenaria, il 18 marzo 2016, CDL-AD(2016)007.

gode di una competenza materiale, esso può adottare atti volti ad esaminare, constatare e, se del caso, sanzionare violazioni dei valori fondanti.

In questo contesto, il regolamento, fornendo chiarimenti sui casi che possono essere indicativi di violazioni dei principi dello Stato di diritto, nonché sulle situazioni e condotte che tali violazioni devono interessare, per poter giustificare l'adozione di opportune misure, compirebbe proprio l'operazione di concretizzare, a sua volta, i suddetti principi in regole di diritto europeo.

Così, l'obbligo di rispettare i principi menzionati dal regolamento costituisce un obbligo di risultato per gli Stati membri, che discende direttamente dagli impegni assunti da questi ultimi gli uni nei confronti degli altri nonché nei confronti dell'Unione al momento dell'adesione, e che il regolamento si limita ad attuare in relazione all'azione delle autorità nazionali relativa a spese coperte dal bilancio dell'Unione.

2.3. Sulla salvaguardia dei valori comuni nei paesi membri. Precisazioni sull'art. 7 TUE.

Particolare spazio è dedicato, poi, nelle sentenze gemelle, ai meccanismi di protezione dei valori fondanti e, più nello specifico, alle peculiarità dell'art. 7 TUE⁷⁹, su cui la Corte si trattiene a lungo dal momento che entrambi i ricorrenti ritengono che il regolamento impugnato istituirebbe, in violazione ed elusione di quest'ultimo, una procedura ad esso parallela avente le medesime finalità⁸⁰.

L'accertamento di una violazione dei principi dello Stato di diritto prevista dal regolamento sarebbe, infatti, sostanzialmente identico alla constatazione che spetta al Consiglio e al Consiglio europeo ai sensi dell'art. 7, parr. 1 e 2, TUE, mentre l'adozione delle misure ai sensi dell'art. 5 del regolamento sarebbe un'opzione parallela a quella della sospensione di taluni diritti dello Stato membro interessato, prevista all'art. 7, par. 3, TUE.

⁷⁹ Cfr. D. KOCHENOV, *Article 7: A Commentary on a Much Talked-about "Dead" Provision*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2018, pp. 166-187; B. NASCIBENE, *La violation grave des obligations découlant du traité UE. Les limites de l'application de l'art. 7*, in AA. VV., *Liber amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union le long parcours de la justice européenne*, cit., pp. 672-683; L. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford, 2017, pp. 128-143; G. WILMS, *Protecting Fundamental Values in the European Union through the Rule of Law. Articles 2 and 7 TEU from a legal, historical and comparative angle*, in *EUI RSCAS*, 2017, pp. 1-126; A. MORINI, *Art. 7*, in C. CURTI GIALDINO, *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, pp. 129-142; W. SADURSKI, *Adding Bite to a Bark: The Story of Article 7, EU Enlargement, and Jörg Haider*, in *Columbia Journal of European Law*, vol. 16, 2010, pp. 385-426; B. NASCIBENE, *Le sanzioni ex art. 7*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, Milano, 2003, pp. 31-39; H. SCHMIDT VON SYDOW, *Liberté, démocratie, droits fondamentaux et l'Etat de droit: analyse de l'article 7 du Traité UE*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2001, n. 2, pp. 285-328; si permetta di rinviare anche ad A. FESTA, *Rule of law and European Union: the increasing role of Article 7 TEU*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Trending topics in international and EU law: legal and economic perspectives*, Napoli, 2019, pp. 443-459.

⁸⁰ La Repubblica di Polonia ritiene sia stato eluso anche l'art. 258 TFUE.

I meccanismi decisionali e le procedure da seguire per la constatazione della violazione e la comminazione delle sanzioni sarebbero, tuttavia, molto meno rigorosi all'interno del regolamento: infatti, mentre l'art. 7, par. 2, TUE richiede l'unanimità in Consiglio europeo per verificare l'esistenza di una violazione dei principi dello Stato di diritto, il regolamento impugnato accorda dapprima alla Commissione il potere di constatare l'esistenza di una violazione simile, affidando, poi, la decisione di imporre le opportune misure al Consiglio, secondo la semplice regola della maggioranza qualificata.

Inoltre, se la procedura di cui all'art. 7 TUE comprende due decisioni, la prima, del Consiglio europeo, vertente sulla constatazione di una violazione, e la seconda, del Consiglio, vertente sull'adozione delle sanzioni (sicché la constatazione di una violazione non porterebbe necessariamente all'irrogazione di una sanzione), il regolamento prevede, invece, un'unica decisione da parte del Consiglio, vertente sia sull'esistenza di una violazione sia sulle misure da adottare.

La procedura prevista dal regolamento impugnato estenderebbe, così, in violazione dei Trattati, le competenze del Consiglio e della Commissione, ma non solo. Anche le attribuzioni della Corte ne risulterebbero ampliate, in elusione delle limitazioni previste all'art. 269 TFUE. Se, infatti, il regolamento attribuisce una cognizione piena alla Corte di giustizia sulle decisioni adottate dal Consiglio, come noto, nella procedura c.d. di sorveglianza multilaterale, la Corte dispone di un potere molto marginale, potendo intervenire solo per accertare la regolarità delle operazioni procedurali, ma non anche per verificare l'esistenza di un'effettiva violazione⁸¹.

A fronte di tali contestazioni, la Corte si esprime per la prima volta sulla procedura dell'art. 7 TUE, rimarcandone le caratteristiche e ponendole a confronto con il meccanismo introdotto con il regolamento oggetto di impugnazione.

In via preliminare, la Corte rileva che il legislatore dell'Unione non può istituire, senza violare l'art. 7 TUE, una procedura parallela a quella prevista da tale disposizione, che abbia, nella sostanza, il medesimo oggetto, persegua il medesimo obiettivo e consenta l'adozione di misure identiche, prevedendo al contempo l'intervento di altre istituzioni o condizioni sostanziali e procedurali diverse da quelle previste da detta disposizione. Tuttavia, come già sottolineato *supra* al par. 2.2, la Corte afferma che, tenuto conto di tali limiti, laddove sussista una competenza materiale, l'Unione può attivarsi mediante atti normativi per rinforzare l'effettività dei valori comuni.

Passando, dunque, alla comparazione tra l'art. 7 TUE ed il meccanismo previsto dal regolamento, per verificare che quest'ultimo sia rispettoso delle condizioni anzidette, non illegittimo o elusivo del diritto primario, la Corte sottolinea come la natura del

⁸¹ Secondo la Repubblica di Polonia, la Corte, in violazione dell'art. 7 TUE e dell'art. 269 TFUE, potrebbe essere chiamata ad esaminare nel merito violazioni dei principi dello Stato di diritto, elaborando criteri riguardanti il valore dello Stato di diritto, utilizzabili nell'ambito di una procedura avviata ai sensi dell'art. 7 TUE, sebbene la Corte non sia competente a valutare nel merito censure sollevate contro uno Stato membro in forza di tale procedura.

rimedio di nuova introduzione, l'oggetto, le finalità, l'ambito di applicazione, le condizioni per l'attivazione, il carattere delle misure che possono essere adottate, nonché le condizioni per l'adozione e la revoca di tali misure differiscano da quelle della norma di diritto primario e non si pongano in contrasto con esse.

Infatti, a giudizio della Corte, la natura del meccanismo introdotto dal regolamento non è di tipo sanzionatorio; esso, infatti, non mirerebbe a sanzionare le violazioni dello Stato di diritto in quanto tali, ma sarebbe esclusivamente diretto a garantire la protezione del bilancio dell'Unione.

Ciò è comprovato da più di un fattore: *in primis*, la procedura prevista ai fini dell'adozione di «opportune misure» può essere avviata dalla Commissione solo qualora tale istituzione concluda che sussistono motivi fondati per ritenere non soltanto che in uno Stato membro si verificano violazioni dei principi dello Stato di diritto, ma soprattutto che tali violazioni compromettano o rischino seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari. In secondo luogo, sarebbe indicativo anche il carattere delle misure in concreto adottabili che non solo, nella loro tipologia e nella loro portata, si ricollegano tutte ad un pregiudizio o a un rischio serio di pregiudizio per la sana gestione finanziaria o per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, ma devono essere revocate quando cessa l'impatto sull'esecuzione del bilancio, ancorché possano persistere le violazioni dei principi dello Stato di diritto constatate.

Per quanto riguarda, invece, l'oggetto, la Corte evidenzia che la procedura prevista all'art. 7 TUE verte sull'insieme dei valori contenuti nell'art. 2 TUE, mentre il regolamento in esame riguarda soltanto uno di tali valori, quello dello Stato di diritto. In questo senso, tuttavia, il rilievo della Corte non sembra perfettamente lineare rispetto a quanto osservato in merito alla portata dello Stato di diritto che, per espressa affermazione dei giudici europei, è da intendersi alla luce degli altri valori, i quali entrano a far parte della definizione stessa del primo⁸².

Quanto alla finalità, la Corte mette in luce che l'art. 7 ha lo scopo di consentire al Consiglio di sanzionare violazioni gravi e persistenti dei valori contenuti nell'art. 2 TUE, per ingiungere allo Stato membro interessato di porre fine a tali violazioni; il regolamento, come già osservato, sarebbe diretto, invece, non già a sanzionare violazioni della *rule of law*, ma ad autorizzare il Consiglio ad adottare misure di protezione del bilancio dell'Unione e dei suoi interessi finanziari.

Con riferimento all'ambito applicativo, anch'esso è ritenuto molto diverso: se nell'art. 7 TUE può sussumersi qualsiasi violazione grave e persistente di un valore contenuto nell'art. 2 TUE, anche relativa a settori che non sono di competenza europea, il regolamento impugnato autorizza l'esame delle sole violazioni dei principi dello Stato

⁸² Come, d'altro canto, ribadito anche dalla Commissione nelle sue linee guida del 2 marzo 2022 a pagina 3.

di diritto menzionati al suo art. 2, lett. a), esclusivamente laddove sussistano motivi fondati per ritenere che esse abbiano un'incidenza sul bilancio.

Le procedure si distinguono, inoltre, anche per le condizioni di attivazione: la procedura prevista all'art. 7 TUE può essere avviata, ai sensi del suo par. 1, da un terzo degli Stati membri, dalla Commissione o dal Parlamento europeo, qualora sussista un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori contenuti nell'art. 2 TUE; la procedura istituita dal regolamento impugnato può, invece, essere avviata dalla sola Commissione, qualora sussistano motivi fondati per ritenere non soltanto che in uno Stato membro si siano verificate violazioni dei principi dello Stato di diritto, ma anche e soprattutto che tali violazioni compromettano o rischino seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari.

Quanto alle condizioni per l'adozione di misure opportune, l'art. 7 richiede la constatazione, da parte del Consiglio europeo, dell'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori contenuti nell'art. 2 TUE, mentre il regolamento pretende da un lato, che sia accertato che una violazione dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro interessi almeno una delle situazioni o una delle condotte di autorità previste al par. 2 dell'art. 4, purché queste siano rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o per la tutela dei suoi interessi finanziari, dall'altro lato, che tali violazioni compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto tale sana gestione finanziaria o tali interessi finanziari; condizione, questa, che implica di accertare l'esistenza di un nesso effettivo tra tali violazioni e un simile pregiudizio o un simile rischio serio di pregiudizio.

Se le misure che possono essere adottate sul fondamento dell'art. 7, par. 3, TUE, poi, consistono nella sospensione di «alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei Trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio» e possono riguardare qualsiasi diritto derivante allo Stato membro dall'applicazione dei Trattati, sicché lo stesso continuerebbe ad essere vincolato dagli obblighi del diritto primario, senza poter prendere parte ai processi decisionali con una sorta di *regulation without representation*⁸³, le misure che possono essere adottate in forza del regolamento impugnato sono invece, tutte elencate al suo art. 5, par. 1 e sono di natura eminentemente finanziaria.

Infine, l'art. 7 TUE consente la modifica e la revoca delle misure adottate se si modifica la situazione che ha condotto alla loro adozione. L'art. 7, par. 2, commi secondo e terzo, del regolamento, come già rilevato, ricollega, invece, la revoca e la modifica delle

⁸³ Così, 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*, 2019, n. 1, pp. 19-39, spec. p. 33, reperibile [online](#).

misure adottate al caso in cui le violazioni, per quanto perduranti, non abbiano più incidenza sul bilancio dell'Unione.

Ne risultano due procedure nettamente distinte, non in conflitto tra loro.

2.4. La difesa dei valori comuni: una questione di «identità europea».

Uno dei passaggi più interessanti delle pronunce in esame è, senza dubbio, quello in cui si affronta la questione «identitaria» dell'Unione europea, che finisce con il rivestire una rilevanza centrale non solo nel ragionamento logico-giuridico portato avanti dalla Corte nelle sentenze in commento, ma soprattutto nello sviluppo dell'attuale dibattito sulle violazioni dei principi della *rule of law* da parte dei paesi membri dell'Unione.

Infatti, al centro dello scontro sul rispetto dello Stato di diritto nei paesi dell'UE è sottesa da tempo, innanzitutto, una questione identitaria⁸⁴. I governi polacco ed ungherese, ormai da diversi anni all'attenzione delle istituzioni europee per le violazioni della *rule of law*, hanno spesso utilizzato quale «scudo di difesa» contro le asserite ingerenze delle istituzioni europee alla propria sovranità, il tema dell'identità nazionale, un'identità in cui la democrazia può anche essere «illiberale»⁸⁵, cioè svincolata dai limiti del costituzionalismo moderno, nella misura in cui il potere politico è democraticamente legittimato.

Orbene, è noto che accanto all'art. 2 TUE, trovi riconoscimento nel Trattato, quale principio fondamentale che l'Unione si impegna a rispettare, l'identità nazionale degli Stati membri, sancita all'art. 4, par. 2, TUE, quale norma di cerniera inter-ordinamentale. Tuttavia, nelle sentenze in esame, si consolida, con una chiarezza che non ha precedenti, un concetto diverso, che è quello di «identità europea».

Nel Trattato si richiama l'identità dell'Europa soltanto nel Preambolo che, per sua natura, come noto, non è strettamente precettivo. I giudici europei, riuniti in adunanza plenaria, invece, affermano a chiare lettere che l'art. 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di intenti di natura politica, ma contiene valori che, identificati e condivisi dagli Stati membri, definiscono «l'identità stessa» dell'Unione quale ordinamento

⁸⁴ Come dimostrano anche i recenti casi rumeni, su cui si permetta di rinviare a R. PALLADINO, A. FESTA, *Il primato del diritto dell'Unione europea nei dissonanti logoi sullo Stato di diritto tra la Corte di giustizia e le Alte Corti ungherese, polacca e rumena*, cit., pp. 62-67.

⁸⁵ In Ungheria, l'espressione è stata adoperata per la prima volta dal capo del governo Victor Orbán in un discorso pronunciato il 26 luglio 2014 a Băile Tușnad (Tusnádfürdő): «Solo perché uno Stato non è liberale, può ancora essere una democrazia [...] il nuovo Stato che costruiremo in Ungheria non sarà uno Stato liberale, sarà uno Stato democratico non liberale». La nozione di democrazia illiberale fu elaborata per la prima volta da Fareed Zakaria in un articolo pubblicato nel 1997. Cfr. F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 1997, n. 6, pp. 22-43. Il politologo statunitense si riferiva, in Europa, alle esperienze della Slovacchia, delle repubbliche emerse dalla dissoluzione della Jugoslavia e della Romania, mentre riteneva che l'Europa centrale avesse intrapreso con successo il cammino verso la democrazia costituzionale. Sul tema, cfr. G. DELLEDONNE, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali dell'Unione Europea*, in *DPCE online*, 2020, n. 3, pp. 3999-4020, reperibile [online](#).

giuridico comune. Un'identità unitaria – prosegue la Corte – che richiede di essere difesa attivamente.

Il campo dei valori fondamentali assurge, così, a terreno fertile su cui si consolida una vera e propria identità europea, non intesa quale mero riflesso delle tradizioni costituzionali comuni dei paesi membri, dal cui retroterra culturale pure attinge, né quale semplice risultante di tale insieme di fattori, ma un'identità autonoma rispetto ad essi, che si sviluppa nella complessità dell'ordinamento dell'integrazione.

Lanciando un chiaro messaggio politico ai governi dei due paesi ricorrenti, che servendosi del concetto europeo di «identità nazionale», hanno tentato di giustificare in termini costituzionali le proprie trasformazioni illiberali, la Corte traccia, dunque, una linea invalicabile, riconoscendo che l'Unione europea abbraccia quale valore che ne definisce il «DNA» lo Stato di diritto che, letto in connessione con tutti gli altri valori dell'art. 2 TUE, richiede il rispetto anche del valore della democrazia liberale, sostanziale, propria del costituzionalismo moderno, in cui nessuno è al di sopra della legge.

Se, quindi, ogni Stato ha la sua identità, l'Unione è tenuta a rispettarla nei limiti in cui ciò sia compatibile con i valori dell'art. 2 TUE, così come interpretati dalla Corte di giustizia. In altri termini, l'identità nazionale non può essere invocata contro i valori fondanti, perché essi sono fondativi ed identitari e, dunque, un sistema che li viola sarebbe in contrasto con la stessa identità dell'Unione.

In questo contesto, è la Corte di giustizia a verificare se la singola tradizione costituzionale possa essere considerata comune (e dunque, principio generale ai sensi dell'art. 6 TUE) e se la clausola identitaria nazionale possa giustificare una deroga al diritto dell'Unione⁸⁶. Come sarebbe stato chiarito soltanto pochi giorni dopo, nel caso *RS*, l'art. 4, par. 2, TUE «non ha né lo scopo né l'effetto di autorizzare [...] a disapplicare una norma del diritto dell'Unione, con la motivazione che tale norma non rispetti l'identità nazionale, come definita dalla Corte costituzionale nazionale⁸⁷». Qualora una Corte ritenga che una disposizione di diritto derivato europeo violi l'obbligo di rispettare l'identità nazionale di uno Stato membro, essa ha, infatti, l'obbligo di sospendere il giudizio e rivolgersi alla Corte di giustizia in via pregiudiziale per ottenere un chiarimento sulla questione. La valutazione della *identity clause* spetta, dunque, in ultima istanza alla Corte di giustizia, unico giudice competente ad accordare una deroga al rispetto del diritto europeo.

Tutto questo, ad ogni modo, non implica che la salvaguardia delle «diversità» sia persa di vista. D'altro canto, il motto dell'Unione resta «uniti nelle diversità». A tale

⁸⁶ L.S. ROSSI, *Autonomie constitutionnelle de l'Union européenne, droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen?*, Paris, 2020, p. 57; EAD., 2, 4, 6 (TUE)...L'interpretazione dell'Identity Clause alla luce dei principi fondamentali, in A.A.V.V., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., pp. 859-870.

⁸⁷ Corte di giustizia, sentenza del 22 febbraio 2022, [causa C-430/21](#), *RS*, ECLI:EU:C:2022:99, punto 70.

proposito, la Corte precisa, allora, che le istituzioni debbano tener conto delle caratteristiche dei sistemi costituzionali e giuridici di tali Stati membri, quando verificano se gli Stati membri soddisfano gli obblighi di risultato che derivano direttamente dalla loro appartenenza all'Unione, in forza dell'art. 2 TUE. Tuttavia, se è vero che gli Stati dispongono di una certa discrezionalità per garantire l'attuazione dei principi dello Stato di diritto, ciò non comporta in alcun modo che tale obbligo di risultato possa variare da uno Stato membro all'altro. Infatti, pur disponendo di identità nazionali distinte, insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, che l'Unione rispetta, gli Stati membri aderiscono ad una nozione di «Stato di diritto» che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo⁸⁸.

Secondo un approccio *stone by stone*⁸⁹, la Corte aggiunge, così, un significativo tassello alla costruzione di un'identità europea ed all'Unione europea *tout court* che, da «Comunità di diritto» sin dalla nota sentenza *Les Verts*⁹⁰ diventa una vera e propria «Comunità di valori» con un proprio assetto costituzionale, capace di regolare la coesistenza delle distinte comunità nazionali sulle cui acquisizioni si è forgiata.

3. Oltre la questione di legittimità: una pagina di diritto costituzionale europeo.

Se i giudizi resi il 16 febbraio di quest'anno hanno rimosso i dubbi sulla legittimità del regolamento, la certezza giuridica che lo stesso sia pienamente in linea con i Trattati non si è tradotta in un'applicazione immediata del meccanismo. Le parole della Commissione all'indomani delle sentenze sono state: «We will carefully analyze the reasoning of the judgments and the possible impact on the further steps».

Pochi giorni più tardi, il contesto globale è mutato, esercitando un peso innegabile ed inevitabile sulle dinamiche istituzionali europee e comportando un nuovo attendismo sul punto da parte della Commissione. L'attuale guerra di aggressione russa in Ucraina⁹¹ ha, infatti, cambiato gli equilibri geopolitici non solo al livello internazionale, ma anche all'interno della stessa Unione europea. Il forte contributo offerto dalla Polonia⁹² all'accoglienza dei cittadini ucraini in fuga dal conflitto ha evidentemente spinto il

⁸⁸ P. FARAGUNA, T. DRINÓCZI, *Constitutional Identity in and on EU Terms*, in *Verfassungsblog*, 21 febbraio 2022, reperibile [online](#).

⁸⁹ Molto caro al Presidente della Corte.

⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1986, *Partie écologiste "Les Verts" contro Parlamento europeo*, cit., punto 23.

⁹¹ Cfr. il sito <https://www.politico.eu/article/war-risks-pushing-aside-eu-rule-of-law-concerns/>.

⁹² Anche la Polonia sembra, in generale, aver modificato il suo approccio nei confronti delle istituzioni europee: si pensi, ad esempio, al fatto che la sentenza del Tribunale costituzionale polacco K 1/22, sulla costituzionalità della base giuridica del regolamento condizionalità attesa per febbraio è stata rinviata a data da destinarsi. Cfr. il sito <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/11784-ogolny-system-warunkowosci-w-zakresie-ochrony-budzetu-unii>.

Berlaymont a non attivare il meccanismo nei confronti di detto paese⁹³, quando probabilmente i tempi erano, invece, diventati maturi. È noto, viceversa, che all'indomani della rielezione di Órban, la procedura sia stata ufficialmente avviata nei confronti dell'Ungheria, ma non è detto che sarà concretamente portata fino in fondo in tempi celeri, anche per ragioni diplomatiche (si pensi alla necessità di ottenere il consenso del paese magiaro per le sanzioni nei confronti della Russia).

In generale, c'è tra gli studiosi una varietà di opinioni sugli effetti pratici che potranno derivare dall'applicazione dello strumento. Alle alte aspettative nutrite da molti si affianca anche chi ritiene che le implicazioni effettive del regolamento saranno modeste e, in ogni caso, non immediate, visto che dall'attivazione del meccanismo passerebbero almeno nove mesi prima dell'imposizione delle misure opportune.

Se è difficile fare previsioni su questo profilo, nel trarre le conclusioni di questo breve commento, non si può che ritornare sulle sentenze oggetto di approfondimento e sul «manifesto di diritto europeo», che ci è sembrato contribuiscano a disegnare.

Come si è tentato di dimostrare, infatti, dalle sentenze emerge non solo un quadro piuttosto nitido dei fondamenti di diritto dell'Unione, di cui, probabilmente, la futura manualistica non potrà non tener conto, ma soprattutto una progressiva crescita in senso costituzionale dell'Organizzazione.

Se, in primo luogo, si affronta tra le righe la nozione «meravigliosamente ambigua⁹⁴» della natura giuridica dell'Unione europea, quale organizzazione più sofisticata di quelle internazionali di tipo classico, ma ancora non compiutamente distinta dai propri Stati membri e strutturalmente legata alle competenze che essi le hanno attribuito, emerge dalle pronunce anche un nocciolo di identità costituzionale dell'Unione; un'identità unitaria che, seppure nei limiti delle sue attribuzioni, la stessa Unione può e deve difendere.

Infatti, quei valori che si sono dapprima affermati grazie all'interpretazione evolutiva della Corte di giustizia, stimolata anche dalle Corti costituzionali dei paesi membri (non ultima, quella italiana), che si sono consolidati nel diritto primario con il nome di principi e che sono oggi riflessi anche nella Carta dei diritti fondamentali, sono valori identitari per l'Unione e le sue istituzioni, sia mentre operano sul piano interno che mentre intervengono sulla scena internazionale.

Nel codice identitario dell'Unione, poi, come ha sottolineato in maniera innovativa la Corte, rientrano tutti i valori dell'art. 2 TUE, dalla dignità all'uguaglianza, dalla libertà alla democrazia, dal rispetto dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali, compresi i diritti delle minoranze, al pluralismo, dalla non discriminazione alla parità tra donne e

⁹³ È, anzi, del 1° giugno la decisione della Commissione di approvare il Recovery Plan polacco per un valore di 36 miliardi di euro.

⁹⁴ R. BIEBER, J.-P. JACQUÉ, J.H.H. WEILER (sous la direction de), *L'Europe de demain: une Union sans cesse plus étroite: analyse critique du projet de traité instituant l'Union européenne*, OPOCE, Luxembourg, 1995, p. 7.

uomini, dalla giustizia alla solidarietà, che trova espressione in termini finanziari nel bilancio dell'Unione, imponendo un uso responsabile delle risorse comuni.

Tali valori fondano la costruzione europea e la fiducia reciproca che consente l'integrazione e che si basa a sua volta sull'impegno di ciascuno degli Stati membri a conformarsi agli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto dell'Unione e a rispettare in modo continuativo i valori contenuti nell'art. 2 TUE. Essi non costituiscono, infatti, mere enunciazioni politiche ma rappresentano una condizione per l'adesione all'Unione che va garantita durante tutta la permanenza del vincolo associativo. Il rispetto dei tali valori non ammette, infatti, «regressioni» o deroghe subito dopo l'adesione.

Per monitorare, constatare e, se del caso, sanzionare violazioni dei valori, la Corte riconosce nelle due sentenze che l'Unione ha la competenza di agire, affermando anche con atti normativi e principi i suoi valori. Ed il regolamento UE/Euratom 2020/2092 è un chiaro esempio di come le basi giuridiche si possano utilizzare anche in modo innovativo per contribuire al mantenimento della legalità europea, del rispetto degli obblighi assunti con l'adesione ai Trattati e, più nello specifico, per la difesa dei valori fondanti. Essi sono tanto importanti che, come ha ricordato la Corte, quando se ne constata un rischio di violazione o una violazione effettiva in ambiti che non afferiscono alla competenza europea, l'Unione ha parimenti degli strumenti nel suo cassetto: quelli dell'art. 7 TUE che, per quanto difficili da usare, sono nella disponibilità delle istituzioni e degli Stati membri.

Nell'intervento della Corte che si è tentato di ricostruire, si può, dunque, leggere il tentativo di catalizzare un ulteriore approfondimento del processo di integrazione, utilizzando il conflitto tra la garanzia dello Stato di diritto europeo e la difesa dell'identità nazionale come mezzo per contribuire alla garanzia del primato dei valori ed alla costruzione di un'identità costituzionale dell'Unione.

Come è connotato alla sua funzione, la Corte decide, però, solo singoli casi; è un'istituzione che per sua natura reagisce alle questioni che le vengono sottoposte. Non ci può, dunque, aspettare più di quello che è nelle sue competenze, secondo il principio di attribuzione al quale essa stessa è sottoposta.

E se, certamente, nessuna sentenza potrà sostituirsi alla necessità di un'azione politica da parte degli Stati membri che, al contrario, possono essere molto più esigenti l'uno nei confronti dell'altro nella tutela dei valori comuni⁹⁵, la Corte, però, rimodellando la «filosofia sottostante al processo di integrazione⁹⁶» è riuscita a tracciare, in queste

⁹⁵ Essi possono, per esempio, attivare la prima parte dell'art. 7, possono sollecitare la Commissione all'avvio di una procedura di infrazione, possono all'interno del Consiglio chiedere giustificazioni sull'esecuzione delle sentenze della Corte di giustizia, possono essere più esigenti anche nell'ambito del meccanismo del *Rule of law dialogue*.

⁹⁶ Come osserva L.S. ROSSI, “*Un dialogo da giudice a giudice*”. *Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *I Post di AISDUE*, IV, 2022, p. 78, reperibile [online](#).

pronunce, una linea chiara: in maniera inequivocabile, i valori, che hanno contribuito a dar corpo a quei profili identitari che i paesi membri hanno in comune e che hanno reso possibile la cooperazione (secondo la regola aurea descritta nell'*incipit* di queste note), dovranno rappresentare il punto di riferimento a partire dal quale l'integrazione è destinata a procedere.

ABSTRACT: Il presente contributo analizza le note sentenze della Corte di giustizia del 16 febbraio 2022, rese con procedimento accelerato nelle cause C-156/21 (*Ungheria c. Parlamento e Consiglio*) e C-157/21 (*Polonia c. Parlamento e Consiglio*), mediante le quali, riuniti nella composizione più solenne e deliberando per la prima volta in assoluto in diretta *streaming*, i giudici europei hanno sciolto qualsiasi dubbio sulla legittimità di un meccanismo di condizionalità orizzontale legato al rispetto dello Stato di diritto. Le sentenze operano, tuttavia, anche ad un livello più profondo, toccando diversi aspetti nevralgici dell'ordinamento europeo. L'esame delle c.d. «sentenze gemelle» viene condotto proprio in questa prospettiva, nel convincimento che la loro portata superi ampiamente la funzione – pur rilevante – di confermare la legittimità di un atto di diritto derivato.

PAROLE CHIAVE: Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092; Stato di diritto; condizionalità orizzontale; valori comuni; identità europea.

The «twin judgments» of 16th February 2022: beyond the question of legitimacy, a «manifesto» on the foundations of European law

ABSTRACT: *This contribution analyzes the well-known judgments of the Court of Justice of 16th February 2022, delivered by expedited procedure in cases C-156/21 (Hungary v. Parliament and Council) and C-157/21 (Poland v. Parliament and Council), through which, gathered in the most solemn composition and deliberating for the first time ever in live streaming, the European judges have removed any legal doubts about the legitimacy of a horizontal conditionality mechanism linked to respect for the rule of law. However, the two judgments also operate at a more profound layer, dealing with various key aspects of the European legal system. The examination of the so-called «twin judgments» is conducted in that perspective, in the belief that their significance largely exceeds the function – albeit relevant – of confirming the legitimacy of an act of secondary law.*

KEYWORDS: *regulation (EU, Euratom) no. 2020/2092; rule of law; horizontal conditionality; common values; European identity.*