La giurisprudenza della Corte di giustizia e la protezione 'anticipata' dello stato di diritto. Il ruolo delle norme dei Trattati e della Carta dei diritti

Giuseppe Bronzini

La Corte di giustizia ha saputo proteggere i principi dello stato di diritto di cui all'art. 2 TUE, in particolare quello dell'indipendenza e dell'autonomia della Magistratura, sulla base dell'applicazione dell'art. 47 della Carta dei diritti e dell'art. 19.2 del TUE. Il rispetto della rule of the law è diventato anche un presupposto per godere delle risorse dell'Unione da parte degli stati. Si è sviluppata una nuova fase del processo di integrazione fondata sulla convergenza sui valori fondamentali, che molto dipenderà dalla cooperazione e dal dialogo tra Corti nazionali e Corte del Lussemburgo.

*

The Court of Justice has been able to protect the principles of the rule of law pursuant to art. 2 TEU, in particular that of the independence and autonomy of the Judiciary, based on the application of art. 47 of the Charter of Rights and art. 19.2 of the TEU. Compliance with the rule of the law has also become a prerequisite for states to enjoy the resources of the Union. A new phase of the integration process has developed based on convergence on fundamental values, which will greatly depend on the cooperation and dialogue between national courts and the Court of Luxembourg.

1. Premessa

Un confronto ravvicinato sull'effettivo 'valore' dell'art. 2 TUE sui "valori"[1] che fondano l'Unione e che sarebbero "comuni" agli stati membri ha in realtà dovuto attendere che alcuni di questi stati sembrassero minacciosamente volersi allontanare da questo preteso condiviso fondamento con politiche liberticide, discriminatorie e irrispettose del principio della *rule of the law*. Ci sembra però (anticipando le nostre conclusioni) che, nonostante un certo iniziale spaesamento nell'opinione pubblica continentale per la mancanza di reazioni idonee a stigmatizzare queste politiche, la Corte di giustizia sia riuscita a trovare una strada per porre un freno, qui ed ora, al *vulnus* arrecato al patrimonio costituzionale comune, attraverso

[1] L.S. Rossi, *Il valore giuridico dei valori. L'art. 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'Unione e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, 17 giugno 2020.

La cittadinanza europea (ISSN 2039-2788, ISSNe 2039-9383), *2022, 1*
Doi: 10.3280/CEU2022-001003

una giurisprudenza che valorizza – almeno per il basilare "valore" dello stato di diritto, come architrave di un ordinamento democratico – alcune norme dei Trattati unitamente alla Carta dei diritti, attraverso i suoi ordinari poteri di accertamento e valutazione nei giudizi su rinvio pregiudiziale, per ricorsi di annullamento o d'infrazione. Un sentiero prezioso che potrebbe, crediamo, essere replicato anche per altri valori indicati all'art. 2 e che dovrebbe portare, sulla base di una ricostruzione di plurimi e seri attentati alla 'tavola' dei valori sovranazionali, anche sulla base della procedura di cui all'art. 7 TUE, all'adozione di misure sanzionatorie a carico degli stati trasgressori.

Il Trattato di Lisbona (firmato nel 2007) ha recepito il tenore dell'art. 1-2 del Trattato costituzionale bocciato nei due referendum in Francia ed in Olanda del 2005. Ma il possibile significato costituzionale dell'art. 2 TUE (comunque innovativo rispetto ai precedenti Trattati sull'Unione di Maastricht, Amsterdam, Nizza) è stato piuttosto sottovalutato nonostante la scelta a Lisbona fosse piuttosto forte, anteponendo i valori agli stessi obiettivi del processo di integrazione[2] e così mostrando la volontà di un più marcato superamento dell'orizzonte economico-funzionalistico, a lungo egemone nella trama dei Trattati. Certamente un'ampia letteratura ne ha sottolineato il carattere operativo[3] e non meramente dichiarativo-programmatico; ma alla fine il termine "valori" è sembrato in continuità con quanto stabilito dall'art. 6 (dei Trattati precedenti), che recitava: «l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli stati membri». Già prima di Lisbona, la violazione di questi principi dava luogo ad una procedura sanzionatoria piuttosto simile all'attuale art. 7 TUE. Nell'art. 2 TUE, i "principi" sono definiti "valori" ed è cambiato l'elenco «dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, stato di diritto, rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze», con l'aggiunta di una serie di tratti caratteristici della società europea sui quali torneremo, trattandosi a nostro parere anche in questo caso di 'valori', come sembra doversi desumere anche dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia. Posta una certa aria di famiglia tra le formulazioni prima e dopo il 1.12.2009 (data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona) è sembrato che fosse cambiato poco o nulla e che la vera 'svolta' si sarebbe invece avuta con la conferita obbligatorietà alle norme della Carta di Nizza che certamente

[2] Cfr. C. Pinelli, *Preambolo, valori, obiettivi*, in F. Bassanini, G. Tiberi (cur.), *Le nuove istituzioni europee*, Bologna, 2008, p.57 ss.

[3] Cfr. L. Fumagalli *Commento all'art. 2* TUE, in A. Tizzano (cur.), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p.10 ss. e letteratura ivi citata.

attribuivano nuovo vigore alla tutela sovranazionale dei diritti fondamentali e che la Corte di giustizia sin da subito ha mostrato di volere implementare con molta determinazione e con interpretazioni coraggiose[4]. La storia più recente europea ci ha, però, drammaticamente messo di fronte a rischi di rottura del cemento costituzionale comune, ben diversi da quelli temuti all'epoca della redazione del Trattato di Lisbona o ancor prima sulla base del precedente di fine millennio, cioè di un paese membro dell'Unione (l'Austria) che intraprende una rotta liberticida e xenofoba esplicita, connotata da richiami – in alcune componenti di governo – alla simbologia della destra più radicale. Con la crisi economico-finanziaria sviluppatasi (a partire dal 2010) nel vecchio continente come crisi del debito sovrano sono sorti e si sono rafforzati regimi, ad Est, che non possiamo assimilare *tout court* a regimi di tipo nostalgico-reazionario (come si profilava nel ricordato caso austriaco a fine millennio), ma che tuttavia negano alcuni standard del costituzionalismo occidentale democratico e che per giunta nel tempo si sono tra loro alleati (nel gruppo di Visegrad) all'insegna di una concezione molto restrittiva degli scopi dell'integrazione europea e del principio del primato del diritto dell'Unione. Non solo la procedura ex art. 7 rimane poco agibile per le soglie richieste e perché sostanzialmente mirante ad escludere di fatto un paese dall'Unione (ad esempio con la privazione del diritto di voto) ma appare anche non chiaramente correlata a specifici accertamenti di organi giudiziari come la Corte di giustizia.. Le migliori scuole del costituzionalismo europeo[5] hanno così sottolineato che l'art. 2 rimane irrazionalmente slegato dal nuovo art. 6 TUE che conferisce alla innovativa Carta dei diritti efficacia obbligatoria al pari delle norme dei Trattati e che contempla principi e diritti che sono definiti dall'art. 2 come "valori". Conseguentemente si è ricercata una mediazione tra le due norme mirando ad ancorare l'accertamento di un serio rischio di violazione dell'art. 2 (o, peggio, di una grave violazione) a sistematiche violazioni dei diritti della Carta e della dalla Cedu, suggerimento che Commissione europea e Parlamento europeo hanno accolto nelle procedure di monitoraggio e

[4] Sul punto rinvio al mio, *Il lungo viaggio della Carta dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo: dai tribunali al confronto costituzionale sul futuro dell'Unione*, in *RGL*, n. 3/2021, I, p.465 ss.

[5] Cfr. A. von Bogdandy, A. *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011; A. von Bogdandy, M. Ioannidis, *Il deficit sistemico nell'Unione europea, 2013*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, p. 593 ss.; sul tema cfr. G. Bronzini, *La Carta dei diritti dell'Unione europea come strumento di rafforzamento e protezione dello stato di diritto*, in *Politica del diritto*, n. 1-2, 2016, p. 15 ss.

manutenzione dello stato di diritto. La Corte del Lussemburgo si è inserita in questo confronto con le tre cruciali sentenze (tutte di Grande Camera), sui giudici contabili portoghesi del 27 febbraio 2018, *Associação Sindicaldos Juízes Portugueses/Tribunal de Contas*, C-64/16 (la sentenza apripista), sulle riforme giudiziarie polacche (5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia*, causa-192/2018, poi seguita da altre) ed infine con la decisione sui giudici maltesi del 20 aprile 2021, *Repubblika*, C-896/2019, tappe di un percorso di credibile costruzione di una rete inderogabile di obblighi per gli stati nella materia giudiziaria, collegabile alla formulazione dell'art. 47 della Carta dei diritti (a sua volta 'gemellata' con l'art. 6 Cedu), in tema di accesso alla giustizia (rubricato come "Diritto ad ricorso effettivo ed imparziale"). Inoltre la giurisprudenza della Corte è già stata recepita dal legislatore europeo (su iniziativa soprattutto del Parlamento europeo) che ha emesso il regolamento 2092/2020 che condiziona gli aiuti agli stati alla salvaguardia dei principi dello stato di diritto sia pure in correlazione con le regole di una gestione finanziaria corretta delle risorse del bilancio europeo[6]. Il valore dello stato di diritto ha, quindi, già plasmato le *policies* dell'Unione, trascendendo il piano della tutela dei singoli per arrivare a costituire un presupposto dell'azione sovranazionale e delle sue politiche e strategie. L'Ungheria e la Polonia hanno cercato di arrestare questa evoluzione (impugnando il regolamento) ma con le due decisioni del 16 febbraio 2022 della Corte di giustizia (in seduta plenaria) i ricorsi sono stati rigettati; la Commissione ha adottato il 2 marzo 2022 le *guidelines* in ordine all'applicazione del Regolamento del 2020 ed ha annunciato che chiederà al Consiglio la sospensione degli aiuti previsti nel *Recovery* all'Ungheria. La Corte di giustizia (Grande sezione) con sentenza del 22 febbraio 2022 C-430/2021, *RS*, ha inoltre stabilito che la Romania ha violato l'art. 2 TUE e l'art. 19.2 TFUE nel non uniformarsi ad una precedente decisione della Corte di giustizia che aveva ritenuto la contrarietà al diritto dell'Unione del sistema vigente in Romania che preclude il rinvio pregiudiziale su di una norma nazionale interna già dichiarata legittima dalla Corte costituzionale interna.

Pertanto, per illustrare questo processo di emersione dello stato di diritto come valore egemone e condizionante nell'Unione nel secondo paragrafo si

[6] Cfr. B. Nascimbene, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario: la "condizionalità",* 2021 (http://rivista.eurojus.it/il-rispetto-della-rule-of-law-e-lo-strumento-finanziario-la-condizionalita/); V. Zagrebelsky, *L'Unione europea e lo stato di diritto. Fondamento, problemi, crisi*, in *Giustizia Insieme*, 28 Maggio 2021*;* S. Troilo, *La tutela dello stato di diritto nell'Unione europea post-covid*, in *Forum costituzionale.it*, 5 novembre 2021.

ricostruiranno in estrema sintesi le prime tre decisioni sugli obblighi degli stati nell'assicurare autonomia ed indipendenza alle loro magistrature, nel terzo si vedranno i chiarimenti offerti dalla Corte di giustizia in ordine ai vari aspetti della *rule of the law* (e del rapporto anche con gli altri valori protetti dall'Unione) e nel quarto verranno riassunte le *guidelines* della Commissione per decidere se attivare o meno il nuovo meccanismo di condizionalità. L'ultimo capitolo trarrà qualche conclusione sul lungo *excursus* giurisprudenziale prima indicato mostrando la piena cooperazione della nostra Corte costituzionale nella protezione dei valori europei, che può essere oggi indicata come un modello per tutte le Corti del vecchio continente.

2. Autonomia ed indipendenza della magistratura come presupposti dello stato di diritto

La prima sentenza *Associação Sindicaldos Juízes Portugueses/Tribunal de Contas*, C-64/16, di questo lungo viaggio nel dare un'operatività immediata all'art. 2 ritiene la diretta applicabilità dell'art. 19.2 del TUE, norma in genere sottovalutata prima del 2018, secondo la quale «gli stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Il caso sottoposto all'attenzione della Corte di giustizia riguardava, come si ricorderà, la riduzione temporanea dall'ottobre del 2014 (rientrante tra le molte misure di *austerity* adottate dai Governi portoghesi nel tempo per contrarre e il disavanzo di bilancio) della retribuzione di questa categoria di organi giudicanti, ma la geniale ispirazione dei giudici remittenti del Portogallo aveva inquadrato questi provvedimenti come un attentato all'autonomia ed indipendenza della magistratura ordinaria depositaria dell'applicazione del diritto dell'Unione: la Carta viene così ad applicarsi alla riduzione stipendiale contestata da un'associazione dei giudici contabili portoghesi sotto il profilo della violazione dell'art. 19.2. in connessione con l'art. 47 della Carta. In precedenza le misure di *austerity* impugnate da associazioni dei lavoratori per violazione della Carta avevano condotto a dichiarazioni di inammissibilità essendosi la Corte di giustizia dichiarata incompetente per non avere i Giudici del rinvio dimostrato la connessione tra la misura impugnata ed il diritto europeo (cfr. le ordinanze del 7.3.2013 *Sindicatodos Bancarios do Norte*, C-128/2012 e del 21.10.2014, *Sindicato Nacional des Profissionais de Seguros e Afins*, C- 264/12). I Giudici portoghesi ritengono però che

questa connessione con il diritto dell'Unione sia ravvisabile attraverso l'art. 19.2 TUE (disposizione innovativa introdotta con il *LisbonTreaty*); è questa espressa investitura dei Giudici nazionali come organi deputati all'attuazione del diritto dell'Unione che, secondo la prospettazione dell'ordinanza di rinvio, consentirebbe di ritenere che la fattispecie cada nel cono d'ombra del diritto dell'Unione con conseguente applicabilità dell'art. 47 della Carta dei diritti che sarebbe violato laddove il cittadino non potesse confidare su un'autorità giurisdizionale indipendente ed autonoma capace di garantire quei diritti che l'ordinamento sovranazionale concede ai singoli. Con quella decisione (pur avendo nel merito la Corte escluso che vi fosse stata una compressione eccessiva dei diritti in gioco con pericolo quindi dell'autonomia ed indipendenza degli organi giudiziari coinvolti) la Corte di giustizia ha trovato il *file rouge* che conduce a poter sindacare l'effettività in termini di tutela giurisdizionale dei sistemi interni in quanto l'art. 19 TFUE opera come anello di congiunzione non solo con i diritti della Carta ma anche con i valori dell'Unione di cui all'art. 2 (tra i quali spicca lo "stato di diritto") che devono essere salvaguardati nel loro nucleo in ogni Stato, indipendentemente dalle questioni di competenza, posto che autonomia ed indipendenza devono trovare una loro salvaguardia in generale, non a seconda delle questioni che trattano. Vengono, poi, in particolare rilievo le sentenze emesse dalla Grande sezione della Corte di giustizia il 5.11.2019, Commissione c. Polonia, causa-192/2018 e del 19 novembre 2019, A.K., C-518/18, nelle quali viene stigmatizzato il sistema giudiziario polacco nei sui difetti 'sistemici' concernenti i profili di nomina, di revoca, disciplinari dei Magistrati voluti con le riforme dei governi conservatori. Si tratta di censure ribadite nel tempo sino alla decisione del 16 Novembre 2021, *WB*, C-748 sulla compatibilità con il diritto dell'Unione (art. 19.2 TUE) della normativa che consente al Ministro della giustizia polacco di distaccare giudici, anche di grado inferiore, a comporre collegi giurisdizionali penali, sulla base di criteri non predeterminati e per periodi analogamente non prefissati, con la possibilità per il Ministro di revocare in qualsiasi momento tale distacco, senza sia chiaro neppure se tale revoca sia impugnabile[7]. Nel dispositivo di quest'ultima si legge che:

[7] Nei confronti della Polonia molte altre decisioni hanno poi ribadito e precisato questi principi contestati dalla magistratura attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale. Il sistema giudiziario polacco è stato anche stigmatizzato dalla Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 6 Cedu: da ultimo cfr. la sentenza del 03.02.2022, *Advance Pharma SP. Z O.O c. Polonia* (n. 1469/20).

> L'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, letto alla luce dell'articolo 2 TUE, nonché l'articolo 6, paragrafi 1 e 2, della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, devono essere interpretati nel senso che essi ostano a disposizioni nazionali in forza delle quali il Ministro della Giustizia di uno Stato membro può, sulla base di criteri che non sono resi pubblici, da un lato, distaccare un giudice presso un organo giurisdizionale penale di grado superiore per un periodo di tempo determinato o indeterminato e, dall'altro, in qualsiasi momento e con decisione non motivata, revocare tale distacco, indipendentemente dalla durata determinata o indeterminata di quest'ultimo.

Addirittura si aggiunge che l'art.19 «va letto alla luce dell'art.2» nel senso che gli organi giudiziari nazionali sono preposti, attraverso l'implementazione del diritto dell'Unione (nel caso in esame della direttiva sulla presunzione di innocenza ed altre prerogative a carattere penalistico), a difendere anche il supremo "valore" dello stato di diritto in ogni stato membro. Ed infine *Repubblika* (riguardante l'autonomia ed indipendenza della magistratura maltese) nella quale la Corte di giustizia fortifica il proprio controllo sui sistemi giudiziari interni(soprattutto per i nuovi paesi membri) con il riferimento all'art. 49 del TUE (che riguarda l'accessione all'Unione) ricordando che la domanda per diventare stato membro implica che il richiedente si impegni a rispettare i valori dell'Unione e che le condizioni per l'ammissione sono stabilite tramite accordo, per cui può parlarsi di un principio inderogabile di non regresso sul piano degli strumenti interni fondamentali per l'attuazione del principio dello stato di diritto. Come ricordano i punti 63 e 64 di *Repubblika*:

> il rispetto di uno stato membro dei valori di cui all'art. 2 costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale stato membro che non può modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello stato di diritto, valore che si concretizza in particolare nell'art. 19 TUE. Gli stati membri sono tenuti a provvedere affinché sia evitata qualsiasi regressione.

Nel dispositivo viene affermato che «ai fini dell'interpretazione dell'art. 19 deve essere debitamente preso in considerazione l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». Insomma, sussiste un *continuum* tra l'art. 19, l'art. 49, TUE, e l'art. 47 della Carta di Nizza, sicché le decisioni della Corte di giustizia sul tema dello stato di diritto diventano già ora una

soglia per verificare il rispetto di tale valore, senza aspettare l'attivazione dell'art. 7, TUE, sulla base quindi di accertamenti giudiziari ampiamente motivati che si riferiscono spesso a specifiche violazioni del *Bill of rigths* dell'Unione.

Non è poco; così l'Unione assume una decisiva coloritura costituzionale (implicita nell'architettura della Carta) ed inoltre appare abbastanza scontato che questa giurisprudenza (che tende a trascendere, come detto, i limiti di competenza) formatasi con riferimento al secondo comma dell'art. 47 (che riguarda specificamente i profili di autonomia ed indipendenza dei giudici nazionali) possa estendersi anche al primo comma cioè all'esistenza di rimedi effettivi e facilmente accessibili per tutelare i propri diritti si da non consentire ostacoli processuali troppo gravosi o decadenze e/o termini di prescrizione irrazionali ed arbitrari.

3. Il rispetto dello stato di diritto come condizionalità orizzontale per le misure di erogazione di risorse europee agli stati: ragione strumentale e ragione giuridica si ricongiungono

Le due sentenze del 16 febbraio 2022 con le quali la Corte del Lussemburgo ha rigettato i ricorsi di Polonia ed Ungheria contro il regolamento 2092/2022 sono estremamente complesse: i due ricorsi, secondo una logica di resistenza per cerchi concentrici, impugnano la base giuridica scelta per l'adozione del regolamento, il suo nesso con lo stato di diritto, la pretesa arbitrarietà della procedura di sospensione nell'erogazione delle risorse europee in quanto diretta ad aggirare la specifica procedura prevista dall'art. 7 TUE a difesa dei valori dell'Unione, la violazione dei principi di legalità e di certezza del diritto. Invece la replica della Corte di giustizia cerca di saldare, alla luce della ormai consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia riassunta nel capitolo precedente, tutti questi aspetti mostrando come esista un nesso ineludibile tra il rispetto dei valori (art. 2 TUE), l'esistenza di regole di trasparenza ed efficienza in campo giudiziario ed amministrativo per realizzare l'interesse pubblico dei cittadini europei ad una sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione, strumento essenziale per realizzare le politiche dell'Unione, ed infine la predisposizione di una condizionalità agli stati che valga a salvaguardare gli interessi finanziari dell'Unione con l'imposizione delle misure necessarie, secondo i classici

criteri della proporzionalità e necessità[8]. Per la Corte il regolamento del 2020 legittima, inoltre, l'adozione di tali misure in caso di gravi violazione dei principi dello stato di diritto solo se tali violazioni «compromettono o rischino di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria dell'Unione o i suoi interessi finanziari» (punto 125) come recita espressamente l'art. 4 del regolamento, secondo una verifica imparziale ed oggettiva. Il meta-principio della certezza del diritto e quello di legalità non risultano in alcun modo violati non solo in quanto, aderendo all'Unione europea, gli Stati hanno già assunto l'impegno a rispettare i valori dell'Unione, segnatamente quello dello stato di diritto che trova applicazione attraverso l'art. 19.2 TUE, e quindi si tratta di un obbligo che già gravava sui paesi membri, ma anche perché la giurisprudenza della Corte di giustizia da tempo ha dettagliato questa nozione (che deriva peraltro dalle tradizioni costituzionali comuni) e specificato i vari aspetti nei quali di articola sicché, anche con l'integrazione di fonti ed autorità internazionali come, in particolare, la Commissione di Venezia o la decisioni della Corte di Strasburgo, gli Stati sono perfettamente in grado di comprendere sino a che punto possa arrivare la propria discrezionalità nell'ambito giudiziario o legislativo sui quali sussiste ancora competenza sovranazionale. Né, aggiunge la Corte, il regolamento ha cercato di aggirare l'art. 7 TUE, pur chiaramente tendendo a rafforzare la *rule of the law*, visto che le procedure sono diverse ed anche le finalità data la stretta correlazione tra le misure previste dal citato regolamento (diverse, comunque, da quelle ipotizzabili ex art. 7) e la difesa in concreto (specificamente da dimostrare e secondo criteri di proporzionalità all'impatto delle violazioni accertate) degli interessi finanziari dell'Unione posti a repentaglio o già danneggiati da deficit degli ordinamenti interni, mentre l'art. 7 è posto a salvaguardia di un ampio ventaglio di valori. Pertanto la "base giuridica" del regolamento impugnato è stata correttamente rinvenuta nell'art. 322 TFUE che stabilisce che il Consiglio ed il Parlamento possono secondo la procedura legislativa ordinaria «adottare mediante specifici regolamenti le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecu-

[8] Sulla sentenza cfr. L. Pech, *No more excuses. The Court of Justice greeenlights the rule of law conditionality mechanism*, in *Verfassungsblog*, 16 febbraio 2022; K. L. Scheppele, *European Union's Top Court Rules against Hungary and Poland in Rule of the Law Showdown*, in *World Justice Project*, 16 febbraio 2022, rinvenibili in rete; F. Salmoni, *La funzionalizzazione della tutela dello stato di diritto alla sana gestione finanziaria e alla tutela del bilancio dell'UE (a prima lettura delle sentt. C-156 e C-157 Ungheria e Polonia v. Parlamento e Consiglio)*, in *Consulta online*, 24 febbraio 2022.

zione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti»; il regolamento del 2022 introduce su questa base una normativa che offre modalità tecniche per «una sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione» (punto 128 poi più volte ripetuto), garantito anche dall'art. 317 TFUE. Afferma, quindi, la Corte:

> gli stati membri possono garantire una sana gestione finanziaria solo se le loro autorità pubbliche agiscono in conformità alla legge, se le violazioni del diritto sono effettivamente perseguite e se le decisioni arbitrarie o illegittime delle autorità pubbliche possono essere soggette a un effettivo controllo giurisdizionale […] l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura nonché dei servizi responsabili delle indagini e dell'azione penale sono richieste coma garanzia minima avverso decisioni illegittime o arbitrarie delle autorità pubbliche che possono ledere gli interessi finanziari dell'Unione (punto 130).

Importanti, anche per il rilievo che certamente trascende il caso esaminato, le considerazioni con le quali la Corte ripropone la centralità dal punto di vista costituzionale dei "valori" sotto il profilo di una loro tutela immediata attraverso altre norme dei Trattati ove possibile (punti 142-146):

> si deve ricordare che, ai sensi dell'articolo 2 TUE, l'Unione si fonda su valori, tra i quali lo Stato di diritto, che sono comuni agli Stati membri e che, conformemente all'articolo 49 TUE, il rispetto di tali valori costituisce una condizione preliminare per l'adesione all'Unione di qualsiasi Stato europeo che chieda di diventare membro dell'Unione […] Infatti, come rilevato al considerando 5 del regolamento impugnato, quando uno Stato candidato diventa uno Stato membro, aderisce a 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'articolo 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 attua […] Ne consegue che il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori contenuti nell'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro […] Infatti, il rispetto di tali valori non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato candidato è tenuto al fine di aderire all'Unione e dal quale potrebbe sottrarsi in seguito alla sua adesione […] I valori contenuti nell'articolo 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi defini-

> scono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori […] Ne consegue che, conformemente al principio di attribuzione delle competenze sancito all'articolo 5, paragrafo 2, TUE, nonché al principio di coerenza delle politiche dell'Unione previsto all'articolo 7 TFUE, il valore comune all'Unione e agli Stati membri costituito dallo Stato di diritto, il quale fa parte degli stessi fondamenti dell'Unione e del suo ordinamento giuridico, è idoneo a fondare un meccanismo di condizionalità rientrante nella nozione di "regole finanziarie" ai sensi dell'articolo 322, paragrafo 1, lettera a), TFUE.

Due punti della sentenza ancora vorrei sottolineare che presentano una rilevanza generale: la Corte precisa in vari punti quali siano i profili caratterizzanti la nozione pertinente di "stato di diritto" anche in relazione al meccanismo di condizionalità nell'attribuzione delle risorse europee. Prendendo il comunicato della sentenza (pag.3):

> in tale nozione rientrano i principi di legalità, in base al quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge.

Come si vede, si tratta di aspetti politico-istituzionali, giurisdizionali, amministrativi ed anche di rilievo sociale. Il secondo punto, davvero cruciale per capire se questo orientamento che consente al valore dello stato di diritto, nella concezione assai ampia condivisa dalla Corte, di essere protetto qui ed ora possa essere replicato per altri valori contemplati all'art. 2, TUE. Qui la Corte offre una precisazione, che a noi sembrerebbe inedita, che risolve anche una *querelle* dottrinaria: più volte nella sentenza e persino nel suo comunicato si ricorda che «i valori fondanti dell'Unione e degli stati membri […] comprendono quelli del rispetto della dignità umana, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra uomini e donne», che è la formula dell'art. 2, TUE. È rimasto non chiarito se siano stati riconosciuti dal Trattato di Lisbona come valori anche quelli della non discriminazione, del pluralismo, della tolleranza, della

giustizia, della solidarietà e della parità uomini donne che l'art. 2, TUE, nella seconda parte, aggiunge come tratti caratterizzanti la società europea. Sembrerebbe logico includere anche questi concetti tra i valori (come propone Armin von Bogdandy in una sua nota ricognizione del tema[9], ma contestato da altri Autori[10]), vista il loro straordinario rilievo costituzionale e storico. La non discriminazione peraltro come forma odiosa di violazione del principio di uguaglianza non si vede come possa non costituire un valore al pari del secondo. La sentenza del 16 febbraio offre una inaspettata apertura non solo al riconoscimento delle citate nozioni come valori ma anche alla loro tutela immediata, replicando il meccanismo avviato dalla Corte per lo stato di diritto con le numerose decisioni per infrazione per la violazione di disposizioni dei Trattati attuative di tali valori, anche alla luce delle norme della Carta di Nizza.
Afferma infatti la Corte (punti 192-195) che:

> occorre anzitutto ricordare che i valori fondanti dell'Unione e comuni agli Stati membri, contenuti nell'articolo 2 TUE, comprendono quelli del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, in una società caratterizzata in particolare dalla non discriminazione, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini […] Il preambolo della Carta ricorda, in particolare, che l'Unione si basa sui principi di democrazia e dello Stato di diritto e riconosce i diritti, le libertà e i principi enunciati nella stessa Carta. Gli articoli 6, da 10 a 13, 15, 16, 20, 21 e 23 di quest'ultima precisano la portata dei valori della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza, del rispetto dei diritti umani, della non discriminazione e della parità tra donne e uomini, contenuti nell'articolo 2 TUE. L'articolo 47 della Carta e l'articolo 19 TUE garantiscono in particolare il diritto a un ricorso effettivo e il diritto a un giudice indipendente e imparziale precostituito per legge, per quanto riguarda la tutela dei diritti e delle libertà garantiti dal diritto dell'Unione. Inoltre, gli articoli 8 e 10, l'articolo 19, paragrafo 1, l'articolo 153, paragrafo 1, lettera i), e l'articolo 157, paragrafo 1, TFUE precisano la portata dei valori di uguaglianza, di non discriminazione e della parità tra donne e uomini e consentono al legislatore dell'Unione di adottare norme di diritto derivato dirette ad attuare tali valori. Dai due punti precedenti si ricava che, contrariamente a quanto afferma la Repubblica di Polonia, sostenuta dall'Ungheria, oltre alla procedura prevista all'articolo 7 TUE, numerose disposizioni dei trattati, frequentemente concretizzate da diversi atti di diritto derivato, conferiscono alle istituzioni dell'Unione la

[9] A. Von Bogdandy, *I principi fondamentali*, cit.
[10] Cfr. L. Fumagalli, *Commento all'art. 2*, cit.

> competenza a esaminare, constatare e, se del caso, sanzionare violazioni dei valori enunciati all'articolo 2 TUE commesse in uno Stato membro.

Pertanto non solo la non discriminazione, la solidarietà e la parità uomini e donne (di eminente importanza sociale) sono valori a tutti gli effetti, ma in collegamento con altre norme dei Trattati possono risultare tutelabili alla luce dei diritti della Carta: l'Unione non dispone quindi solo dello strumento del regolamento di cui si è parlato per difendere lo stato di diritto in connessione con gli interessi finanziari sovranazionali ma in linea generale si possono ipotizzare meccanismi di sanzione per violazioni di tutti i valori di cui all'art. 2 anche oltre la specifica procedura (difficilmente attuabile) dell'art.7. Ciò è ribadito ai punti 328/329:

> per quanto attiene all'argomento secondo cui, per divenire applicabili, i valori contenuti nell'articolo 2 TUE devono essere concretizzati in altre disposizioni dei trattati, da un lato, ai punti da 192 a 199 della presente sentenza è stato rilevato che i trattati contengono numerose disposizioni, frequentemente concretizzate da diversi atti di diritto derivato, che conferiscono alle istituzioni dell'Unione la competenza a esaminare, constatare e, se del caso, sanzionare violazioni dei valori contenuti nell'articolo 2 TUE commesse in uno Stato membro. Dall'altro lato, ai punti da 112 a 189 della presente sentenza è stato constatato che l'articolo 322, paragrafo 1, lettera a), TFUE costituisce una base giuridica che consente al legislatore dell'Unione di adottare disposizioni vertenti sulla constatazione di violazioni del valore dello Stato di diritto e sulle conseguenze giuridiche di tali violazioni, al fine di proteggere il bilancio dell'Unione e i suoi interessi finanziari qualora simili violazioni compromettano o rischino seriamente di compromettere tale bilancio e tali interessi […] quand'anche la Corte fosse chiamata a interpretare, nell'ambito di un ricorso di annullamento diretto contro una decisione adottata ai sensi del regolamento impugnato, le nozioni di «pluralismo», di «non discriminazione», di «tolleranza», di «giustizia» o di «solidarietà», contenute nell'articolo 2 TUE, essa eserciterebbe, così facendo, a differenza di quanto afferma la Repubblica di Polonia, sostenuta dall'Ungheria, solo le competenze che le sono state attribuite dai trattati, in particolare dall'articolo 263 TFUE.

Quindi il pluralismo, la tolleranza e la non discriminazione sono valori pertinenti anche sul piano della salvaguardia di una sana e trasparente gestione delle risorse comunitarie[11].

[11] È vero, quindi, come sostiene F. Salmoni, *La funzionalizzazione*, cit., che le regole dello stato di diritto sono state con il regolamento funzionalizzate alla tutela degli interessi

La dottrina dovrà ora vagliare questi sentieri aperti il 16 febbraio con decisioni che apparentemente sembrano attestate sulla sola tutela degli interessi finanziari dell'Unione che invece suggeriscono (talvolta con veri e propri *obiter* che sembrano eccedere il piano di una mera risposta ai motivi di ricorso per annullamento) una vera e propria strategia di protezione dei valori 'unionali' in tutte le direzioni[12].

Come già accennato La Corte di giustizia (Grande sezione) con sentenza del 22 febbraio 2022 C-430/2021, *RS* ha inoltre stabilito che la Romania ha violato l'art. 2 TUE e l'art. 19.2 TFUE nel non uniformarsi ad una precedente decisione della Corte di giustizia che aveva ritenuto la contrarietà al diritto dell'Unione del sistema vigente in Romania che preclude il rinvio pregiudiziale su di una norma nazionale interna già dichiarata legittima dalla Corte costituzionale interna. Il punto della sentenza che va sottolineato è la replica della Corte del Lussemburgo alla difesa della Romania secondo la quale si sarebbe violato l'art. 4.3 TUE, in quanto non sarebbe stata rispettata l'identità costituzionale di quel paese in quanto la Corte di giustizia avrebbe preteso di etero determinarne le modalità organizzative del sistema giudiziario interferendo con le opzioni nazionali sul rapporto tra rinvio pregiudiziale e ricorsi interni per incostituzionalità. La Corte rileva che il comma 2 dell'art. 4 certamente è cruciale nel sistema europeo nel quale gli stati conservano le loro costituzioni e i poteri di organizzazione nel determinante settore della giustizia che rimane di competenza nazionale. Ma questa riserva di competenza nazionale deve rispettare a sua volta il terzo comma dell'art. 4 TUE e cioè il principio di leale collaborazione con l'Unione che implica, a sua volta, che vi siano organi giudiziari interni idonei (anche sotto il profilo dell'autonomia e dell'indipendenza) a garantirne l'effettività (interpretata ai sensi dell'art.

finanziari dell'Unione (il che peraltro appare sacrosanto, posto che con le risorse sovranazionali si coprono anche i progetti e gli interventi dei Fondi a carattere sociale dell'Unione ed, oggi, anche quelli per la ripresa del *Recovery Plan*), ma in virtù della già ricordata giurisprudenza della Corte di giustizia le violazioni dello stato di diritto sulla base dei parametri offerti dalla Carta di Nizza sono perseguibili autonomamente attraverso le ordinarie procedure di infrazione. Inoltre in queste decisioni la Corte suggerisce che tali meccanismi potrebbero essere replicati anche per la difesa di altri valori di cui all'art. 2 TUE, segnatamente quelli di rilievo sociale. Non è vero, quindi, che a parte l'irrealistica procedura dell'art. 7, TUE, il valore dello stato di diritto sia tutelabile solo se connesso agli interessi finanziari dell'Ue e gli altri valori siano privi di strumenti di attuazione.

[12] E. Perillo, *Il rispetto dello "stato di diritto" alla luce delle sentenze Ungheria e Polonia sulla clasuola di condizionalità finanziaria. Quali prospettive?*, in *BlogDUE*, 16 febbraio 2022

47 della Carta dei diritti). Ove però lo stato ritenga che in realtà sia stata violata la garanzia identitaria di cui al comma 2 non può di certo direttamente farla valere disubbidendo (come ha fatto la Corte costituzionale rumena) alle indicazioni della Corte di giustizia trattandosi di una norma del TUE sulla cui interpretazione vige il monopolio della Corte del Lussemburgo. Pertanto la Romania avrebbe dovuto rivolgersi alla Corte di giustizia facendo valere le proprie ragioni mostrando in che modo si sarebbero lesi quei diritti che derivano dagli stessi Trattati.

4. Lo stato di diritto e le politiche dell'Unione

Il 2.3.2022 la Commissione europea ha reso pubbliche le *guidelines* in ordine all'applicabilità del Regolamento 2020/2092 relativo a un regime di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione che riguarda l'utilizzazione di fondi europei da parte degli Stati [13].Un accordo – molto contestato da parte del Parlamento europeo – tra Polonia ed Ungheria ed il Consiglio (necessario per il varo del *Recovery Plan* bloccato da questi due paesi) prevedeva che, per far valere il nuovo regime di condizionalità, la Commissione dovesse aspettare la decisione della Corte di giustizia sulla legittimità del Regolamento (i due ricorsi di Polonia ed Ungheria sono stati respinti dalla Corte di giustizia il 16 febbraio 2022, come già ricordato) ed anche rendere pubblici i propri orientamenti rispetto l'eventuale violazione della clausola dello stato di diritto. In tal modo le condizioni per l'applicabilità del Regolamento sussistono entrambe tant'è che la Commissione ha reso noto di avere l'intenzione di bloccare i fondi destinati all'Ungheria nell'ambito del *Recovery Plan* sulla base della violazione del valore dello stato di diritto (art. 2 TUE), anche se i termini di questa iniziativa non sono stati – nel momento in cui si conclude questo saggio - ancora resi noti.

Lo straordinario rilievo di queste iniziative risiede, dopo un insieme di sentenze della Corte di giustizia che hanno agganciato la protezione dei valori dell'Unione – ed in particolare di quello dello stato di diritto – agli accertamenti di plurime violazioni dei principi di autonomia ed indipendenza della magistratura o di alcuni diritti della Carta di Nizza (soprattutto il suo centrale art. 47), nella dovuta constatazione che nel loro complesso i

[13] Cfr. B. Gioia, *La linee guida della Commissione europea sul meccanismo di condizionalità a protezione del bilancio UE: effettività della tutela dello Stato di diritto e valorizzazione dello spazio pubblico europeo*, in www.dirittticomparati.it, Marzo 2022

vari organi dell'Unione sembrano muoversi in modo circolare e cumulativo mostrando una riflessività istituzionale addirittura superiore a quella esibita da molti ordinamenti degli stati membri. La Corte di giustizia ha aperto la strada conferendo efficacia diretta all'art. 19 del TUE e collegando tale norma con l'art. 47 della Carta[14] e l'art. 2 del TUE; la Commissione ha avviato la procedura di cui all'art. 7 del TUE nei confronti di Polonia ed Ungheria; il Parlamento e il Consiglio hanno ritenuto di emanare il Regolamento del 2020 già ricordato; la Corte di giustizia ha precisato i contorni applicativi del Regolamento e la Commissione, sulla base di un atto che mira proprio a conferire certezza e trasparenza alle sue decisioni in modo che gli stati siano in grado di prevedere le conseguenze di eventuali, gravi inadempienze, si appresta a bloccare i fondi destinati ad un paese come l'Ungheria che si è addirittura rifiutato di aprire un negoziato. Il sistema sovranazionale nelle sue articolazioni parlamentari, giurisdizionali o esecutive sembra finalmente in grado di dare delle risposte in tempi utili salvaguardando i propri "valori". Una simile circolarità di risposte non si registra sempre negli stati nazionali basterà pensare ai ripetuti casi nei quali, pur in presenza di vuoti vistosi e talvolta drammatici deficit legislativi nella protezione di diritti fondamentali (dall'ergastolo ostativo, al fine-vita), i richiami solenni della nostra Costituzione al Parlamento a provvedere con urgenza attraverso un bilanciamento tra gli interessi in gioco (compito essenziale del potere legislativo) sono rimasti inevasi.

La Commissione premette ai suoi orientamenti un importante e persuasivo riassunto, dello stato dell'arte raggiunto per definire il centrale peso del rispetto dello stato di diritto nell'ordinamento dell'Unione, in particolare, per la protezione degli interessi finanziari di questa e della stessa solidarietà paneuropea, posto che il bilancio unionale è lo strumento fondamentale per il finanziamento dei fondi destinati alla coesione ed allo sviluppo sostenibile degli stati membri. Vale senz'altro la pena di richiamarli perché dimostrano la, talvolta difficile, ma sempre costante evoluzione istituzionale (soprattutto ad opera della Corte del Lussemburgo) che, partendo da alcune sentenze storiche degli anni 80, ha portato a rendere il principio del rispetto dello stato di diritto (nei suoi plurimi aspetti di

[14] Sul ruolo dell'art. 47 della Carta come "volano" del sistema complessivo di tutela da questa offerto: K. Gutman, *The essence of the fundamental right to an effectiveremedy and to a fair trial in the case-law of the Court of Justice of the European Union: the best is yet to come?*, in *German Law Journal*, 2019, 20, p. 884 ss.; J.Prassl, *Article 47 CFR and the EffectiveEnforcement of EU Labour Law: Teeth for PaperTigers?,* in www.europeanrights.eu, 1 aprile 2019.

autonomia ed indipendenza della magistratura sino alla tutela effettiva dei diritti fondamentali) un cardine delle stesse *policies* europee, il pre-requisito non solo per la tutela dei singoli ma anche per l'accesso degli stati membri a gran parte dei progetti europei.

La Commissione ricorda nei sintetici ma salienti primi tre punti delle premesse della Comunicazione che:

> 1. L'Unione europea è un'unione di diritto. Come sancito dall'articolo 2 del trattato sull'Unione europea (TUE) e dai preamboli del TUE e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il rispetto dello Stato di diritto è uno dei valori comuni agli Stati membri su cui si fonda l'Unione. 2. Il bilancio dell'Unione è uno dei principali strumenti per esprimere il principio di solidarietà (articolo 2 TUE), uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione, basato sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'utilizzo responsabile delle risorse comuni provenienti dal bilancio dell'Unione. Tale fiducia reciproca si fonda tuttavia essa stessa sull'impegno di ciascuno Stato membro ad adempiere gli obblighi a esso incombenti in forza del diritto dell'Unione europea e a rispettare costantemente i valori sanciti dall'articolo 2 TUE, tra i quali figura lo Stato di diritto. Il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 TUE costituisce un requisito per poter beneficiare di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro. 3. Il regolamento relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (il "regolamento sulla condizionalità") mira a proteggere il bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto 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. Il regolamento sulla condizionalità è uno strumento permanente che si applica al di là dei limiti di un determinato quadro finanziario pluriennale.

Nelle note si ricordano le sentenze *Les Verts/Parlamento* del 23.4. 1986 e le due sentenze sui ricorsi dell'Ungheria e della Polonia contro il Regolamento sulla condizionalità del 16.2.2022 per dimostrare che queste ultime decisioni sono implicite nel cammino già aperto nel 1983 con l'affermazione che l'Unione è un'unione di diritto, e che questa visione del legame 'sovranazionale' oggi è avvalorata dall'art. 2, TUE, e dal Preambolo della Carta di Nizza e convalidato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia che ha dato concreta affermazione a queste affermazioni valoriali e di principio attraverso l'implementazione giudiziaria dell'art. 47 della Carta. Lo scopo delle *guidelines* (ovviamente dal puro valore indicativo) è quella di chiarire, soprattutto dopo le sentenze della Corte di giustizia del

16.2.2022 (di cui ripercorrono pedissequamente i passaggi) i contenuti del regolamento relativamente a 5 aspetti: i) le condizioni per l'adozione di misure; ii) il rapporto tra il regolamento sulla condizionalità e altri strumenti; iii) la proporzionalità delle misure da proporre al Consiglio; iv) la procedura e il processo di valutazione; v) la tutela dei diritti dei destinatari finali o dei beneficiari. La Commissione sembra molto consapevole del fatto che la certezza del diritto e il correlato principio di affidamento sono parte essenziali anch'essi della costellazione cui siano soliti dare il titolo riassuntivo "stato di diritto" e che molti sono gli aspetti che possono ritenersi ancora problematici o non ancora del tutto chiariti dalla Corte di giustizia, il che genera molta incertezza sull'accesso a risorse sovranazionali come il *Recovery* che appaiano essenziali per una ripresa degli stati dopo la profonda crisi indotta dalla pandemia. Il condivisibile intento della Commissione è di evitare, sia pure allo scopo di colpire il più possibile attentati al principio dello stato di diritto, di essere anche lei attore di una sua violazione nell'implementare il Regolamento giungendo ad esempio a sanzionare comportamenti non menzionati in nessun modo da questo e non riducibili, se non grazie ad inammissibili forzature, alla già molto astratte piuttosto fattispecie regolamentari. La Commissione si muove, quindi, piuttosto rigorosamente nel solco delle ultime, già citate, decisioni dando un resoconto del Regolamento strettamente connesso alla salvaguardia degli interessi ad una sana gestione del bilancio e delle risorse dell'Unione come ricordato in modo molto netto al punto 8) delle *guidelines*:

> La Commissione avvia la procedura di cui all'articolo 6 del regolamento sulla condizionalità se conclude che sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 4. La Corte di giustizia ha statuito che tali condizioni sono soddisfatte solo qualora la Commissione concluda che sussistono motivi fondati per ritenere i) che almeno uno dei principi dello Stato di diritto menzionati all'articolo 2, lettera a), del regolamento sulla condizionalità sia stato violato in uno Stato membro, ii) che tale violazione interessi almeno una delle situazioni imputabili a un'autorità di uno Stato membro o almeno una delle condotte di tali autorità previste all'articolo 4, paragrafo 2, del medesimo regolamento, purché tali situazioni o condotte siano rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o per la tutela dei suoi interessi finanziari, e iii) che tale violazione comprometta o rischi seriamente di compromettere, in modo sufficientemente diretto, tale sana gestione finanziaria o tali interessi finanziari, attraverso un nesso reale o effettivo tra tali violazioni e tale pregiudizio o rischio serio di pregiudizio. Se sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 4, la Commissione avvia la procedura a meno che non ritenga che altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere

> più efficacemente il bilancio dell'Unione. Tale procedura garantisce la tutela dei diritti procedurali dello Stato membro interessato.

Ai punti 15 e 16 si insiste, sempre richiamando la giurisprudenza più recente della Corte di giustizia, che:

> vi è una chiara correlazione tra il rispetto del valore dello Stato di diritto, da un lato, e l'esecuzione efficiente del bilancio dell'Unione, in conformità dei principi di sana gestione finanziaria, e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione […] La Corte ha aggiunto che [tale] sana gestione finanziaria e tali interessi finanziari possono infatti essere gravemente compromessi da violazioni dei principi dello Stato di diritto commesse in uno Stato membro, giacché tali violazioni possono comportare, in particolare, l'assenza di garanzia che spese coperte dal bilancio dell'Unione soddisfino tutte le condizioni di finanziamento previste dal diritto dell'Unione [...] e la Corte ha dichiarato che il rispetto di tali condizioni di finanziamento e obiettivi perseguiti dall'Unione nel finanziamento delle spese non può essere pienamente garantito in assenza di un sindacato giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione, fermo restando che l'esistenza di un simile sindacato, sia negli Stati membri sia a livello dell'Unione, da parte di organi giurisdizionali sia negli Stati membri sia a livello dell'Unione, da parte di organi giurisdizionali indipendenti, è intrinseca a uno Stato di diritto. Quanto precede non pregiudica il requisito del nesso sufficientemente diretto con il bilancio dell'Unione.

Azioni ed omissioni risultano parimenti rilevanti e la loro rilevanza è presunta per tutte le attività svolta (o omessa) dalla autorità che seguono il bilancio dell'Unione o preposte al controllo, alla sorveglianza e all'audit finanziario, così come appaiono rilevanti le condotte di mancata collaborazione con l'Eppo o l'Olaf delle autorità pubbliche nazionali (punto n. 21). Al punto n. 26 la Commissione riassume il più importante presupposto per l'attivazione delle misure sanzionatorie previste dal Regolamento e cioè che la violazione: i) comprometta o rischi seriamente di compromettere la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, ii) in modo sufficientemente diretto.

La questione che farà più discutere e che prevedibilmente riguarda però non i casi in cui i deficit dello stato di diritto ledono già gli interessi dell'Unione ad una sana gestione del bilancio dell'Unione ma quelli in cui questa lesione è solo "potenziale" riguardando un "rischio serio" che questo accada. Il punto n. 36 cerca di delimitare questa evenienza e di indicare qualche paletto:

> un "rischio serio" può essere accertato nei casi in cui i pregiudizi derivanti dalla

> pertinente violazione dei principi dello Stato di diritto, benché non ancora dimostrati, possano comunque essere ragionevolmente previsti, in quanto esiste una probabilità elevata che si verifichino. Occorre pertanto dimostrare che esiste una probabilità elevata che il rischio si verifichi, in relazione alle situazioni o alle condotte delle autorità di cui all'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento sulla condizionalità. Ad esempio, può sussistere un rischio serio per quanto riguarda i fondi dell'Unione e gli interessi finanziari dell'Unione se determinate azioni delle autorità nazionali che danno esecuzione ai fondi dell'Unione mediante appalti pubblici, riscuotono risorse proprie dell'Unione o sono preposte al controllo, alla sorveglianza e all'*audit* finanziari dei fondi dell'Unione o indagano su presunti casi di frode, corruzione o altre violazioni del diritto dell'Unione che riguardano l'esecuzione dei fondi o delle entrate dell'Unione, non possono essere oggetto di un controllo effettivo da parte di tribunali pienamente indipendenti.

Nei punti 44 e seguenti la Commissione ribadisce che le misure dovranno essere proporzionate all'entità delle violazioni ed al loro impatto sul bilancio o sugli interessi finanziari dell'Unione e si terrà in debita considerazione la natura, la durata, la gravità e la portata delle violazioni dei principi dello Stato di diritto in questione. Di grandissimo rilevo sembrano i punti n. 49 e 50 con i quali la Commissione sembra avvertire che le violazioni dello stato di diritto a carattere sistemico saranno valutate molto negativamente potendo condurre a misure molto gravose per lo stato disubbidiente:

> Per quanto riguarda la gravità della violazione dei principi dello Stato di diritto, la Commissione ritiene che, qualora una o più violazioni dei principi dello Stato di diritto riguardino parti importanti del settore pubblico di uno Stato membro, quali il potere legislativo e/o giudiziario, che possono avere un impatto negativo sulla gestione del bilancio dell'Unione da parte delle autorità nazionali, o qualora la violazione o le violazioni dei principi dello Stato di diritto siano sistemiche o diffuse, tali fattori dovrebbero essere presi in considerazione per quanto riguarda la proporzionalità delle misure. Per quanto riguarda la portata della violazione dei principi dello Stato di diritto, la Commissione ritiene che una violazione dei principi dello Stato di diritto che comprometta o rischi di compromettere più programmi o fondi dell'Unione potrebbe avere un impatto sostanziale sul bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari. In generale la gravità della violazione dei principi dello Stato di diritto ai sensi del regolamento sulla condizionalità tenderà a riflettersi nella gravità del suo impatto effettivo o potenziale sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari. 50. La Commissione ritiene che la presenza o l'assenza cumulativa dei suddetti elementi considerati alla luce dell'impatto effettivo o potenziale della pertinente violazione dei principi dello Stato di

> diritto sul bilancio dell'Unione o sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione possa guidare la valutazione della proporzionalità delle misure da proporre a norma del regolamento. Pertanto una violazione sistemica dei principi dello Stato di diritto che incide in modo cumulativo e/o per un periodo di tempo significativo sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari può giustificare la proposta di misure che comportino un'incidenza finanziaria significativa per lo Stato membro interessato.

La parte rimanente delle *guidelines* descrive le procedure che verranno seguite nelle complesse interlocuzioni con lo stato inadempiente ed anche le procedure di eventuale revoca o modifica delle misure dopo la loro adozione da parte del Consiglio, nonché i limiti in cui l'eventuale attivazione del Regolamento debba garantire i diritti dei destinatari dei progetti già in corso di esecuzione.

Importanti allegati descrivono a titolo puramente indicativo di ipotesi di violazioni dello stato di diritto pertinenti per il Regolamento (tra i quali figurano ipotesi di carenza di indipendenza ed autonomia degli organi giudiziari, la limitazione eccessiva dei mezzi di ricorso giurisdizionale, le difficoltà di esecuzione delle sentenze) e offrono dei moduli per compilare denunce alla Commissione riguardanti infrazioni alla *rule of law*.

In conclusione lo sforzo di rendere più trasparente e meno discrezionale l'enorme potere di accertamento e di selezione dei casi rilevanti di violazione del principio dello stato di diritto, in tutta la sua sovrabbondanza di aspetti e significati, della Commissione appare notevole ed importante. Pur avendo la Corte di giustizia correlato univocamente il Regolamento alla sana gestione delle risorse sovranazionali il fatto che l'esistenza di un rischio grave che la lesione della *rule of law* comprometta questa sana gestione consente pienamente di dare di per sé significato a tutte le situazioni di deficit di ordine sistemico nell'organizzazione del potere giudiziario sia sul lato dell'imparzialità ed indipendenza degli organi giudicanti, sia su quello dell'effettiva tutela dei diritti dei cittadini del pianeta giustizia. I paesi che già sono da tempo caduti nella lente di attenzione della Commissione e della Corte di giustizia (Polonia, Ungheria e più marginalmente Romania) rischiano l'esclusione, in tutto o in parte, da alcuni progetti e programmi finanziati con risorse sovranazionali, a cominciare da*l Recovery* e da quel che sembra di capire anche l'adozione di altri misure non correlate a questi progetti. Anche meno vistose violazioni dello stato di diritto potrebbero essere sanzionate più o meno gravemente sempre che il Consiglio non sia intenzionato a stigmatizzare solo i casi più gravi.

5. Verso la costituzionalizzazione dei valori europei?

Come ricorda l'Avvocato generale presso la Corte di giustizia Giovanni Pitruzzella in un recente saggio «l'ultima tappa nella costante evoluzione dell'Unione europea porta a configurarla come una "comunità di valori" che sono soprattutto quelli consacrati dall'art. 2 TUE tra i quali spicca quello dello "stato di diritto". Dall'Europa del mercato si è passati all'Europa dei diritti per poi giungere alla comunità di valori, in un processo in cui ogni fase conserva ed arricchisce l'*aquis* della fase precedente»[15]. Ora a noi sembra che perché si possa davvero guadagnare questo nuovo orizzonte del processo di integrazione europeo (a Trattati immutati) occorra che la giurisprudenza della Corte di giustizia, riflessa come abbiamo ricordato nell'opera di Commissione e Parlamento, trovi riscontro anche nelle Corti più alte degli stati membri, per lo meno in quelle dei paesi più influenti e più propensi all'approfondimento del "legame comunitario", visto che si tratterebbe di accettare obblighi e doveri degli stati membri che rientrano nella competenza interna. L'atteggiamento ribelle delle Corti costituzionali polacca e rumena ha trovato un terreno già aperto, anche se su temi che certamente non hanno niente di paragonabile alla violazione della *rule of law*, da altre ribellioni di Corti di paesi anche 'fondatori' come la Germania. Infatti si possono ricordare la Corte della Repubblica Ceca a proposito di vicende pensionistiche, la Danimarca che a lungo, sopportata dalle sue giurisdizioni più alte interne, ha ritenuto di non applicare (se non dopo una modifica legislativa) la sentenza *Dask* (C-441/2014) in un banale caso di discriminazione per età contestando l'applicazione orizzontale della direttiva del 2000, la Romania i cui Giudici supremi hanno resistito ad una decisione della Corte del Lussemburgo, sempre in materia di riforme in campo giudiziario, la Francia che con il Consiglio di stato ha ostacolato l'implementazione di una direttiva sui dati personali, e naturalmente la Germania il cui *Verfassungsgericht*, con una eclatante decisione del 20.5.2020, ha considerato *ultra vires* il *quantitative easing* adottato dalla BCE nel corso della lunga crisi dell'euro, questione ritenuta poi assorbita da una serie di misure interne giudicate nel Giugno del 2021, ma solo in via di urgenza, dallo stesso *Verfassungsgericht* sufficienti a sanare il contrasto. Persino l'Italia con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale (n. 24 del 2017) nel caso *Taricco* (nella quale si prospetta

[15] G. G. Pitruzzella, *L'Unione europea come "comunità di valori" e la forza costituente del valore dello stato di diritto*, in *federalismi.it*, 15 dicembre 2021.

un'ipotesi di 'contro limiti') e con il famoso *obiter*[16] dell'ordinanza n. 269 del 2017 (nel quale si è in sostanza affermato una prevalenza – e preferenza – assiologia delle costituzionali nazionali sulle norme sovranazionali ivi compreso la Carta di Nizza) è sembrata per un breve periodo ascriversi in questa linea di contrapposizione con la Corte di giustizia. Tuttavia il clima europeo sembra dopo il *Recovery Plan* molto cambiato favorendo una sorta di riconciliazione anche popolare con le politiche europee sulla base della capacità dimostrata dagli organi di Bruxelles di offrire soluzioni sociali e garantiste e molto avanzate sul piano istituzionale (sulle quali non mi dilungo) alla sofferenza delle popolazioni del vecchio continente durante la pandemia[17]. Forse questa prospettiva che viene dalla Corte di giustizia di una convergenza sui 'valori' in un dialogo ravvicinato con le Corti nazionali potrebbe trovare un consenso largo ed alla fine risultare vincente (visto anche l'appoggio del Parlamento europeo e della Commissione). Un elemento ottimistico ci viene proprio dal caso italiano con le dichiarazioni solenni del Presidente della Corte costituzionale Giuliano Amato nell'ultima relazione del 7 aprile 2022 sulla giurisprudenza della Corte costituzionale nel 2021[18]:

> In una tale situazione è di particolare importanza che sia e rimanga salda la collaborazione reciproca delle Corti appartenenti all'Unione europea. Voglio sottolineare a questo riguardo che la nostra Corte ha fatto sempre il possibile perché i potenziali conflitti con la Corte di giustizia europea venissero risolti non erigendo i cosiddetti controlimiti nazionali nei confronti del diritto europeo ma promuovendo noi stessi interpretazioni convergenti del diritto europeo. Ne ho ricordato la prova nella giurisprudenza delle Corti. Sta in questo delicatissimo passaggio una delle giunture fondamentali su cui si regge il tessuto della nostra Unione. Non tutte le Corti costituzionali hanno seguito questa strada ed è forte e impellente il nostro augurio affinché anch'esse lo facciano. Certo, abbiamo tutti il dovere di salvaguardare le nostre identità nazionali, così come prevede, del resto, lo stesso articolo 4 del Trattato Europeo. Ma l'articolo 4 viene dopo l'articolo 2, che enuncia i nostri principi e valori comuni: rispetto della dignità, libertà, democrazia, uguaglianza, stato di diritto, rispetto dei diritti umani e delle minoranze (valori comuni a una «società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra

[16] G. Bronzini, *La Corte costituzionale mette sotto tutela i giudici ordinari nell'applicazione diretta dei diritti della Carta di Nizza*, in *RGL*, 2018, n. 2, Parte 1, p. 383 ss.

[17] Id., *Il senso di Ursula per la solidarietà. Verso un welfare paneuropeo?* , in *Questione giustizia online*, 14 aprile 2021.

[18] Leggibile nel sito della Corte costituzionale.

donne e uomini»). Su questo articolo, in primo luogo, dovremmo forgiare le soluzioni interpretative alle quali giungiamo per lo stesso art. 4. È sull'equilibrio fra i due, infatti, che si regge l'unità nelle diversità del nostro ordinamento e della stessa Unione. D'altronde, sulla fiducia nel dialogo, nel confronto degli argomenti e dei valori si fonda la civiltà che la nostra Costituzione, insieme ad altre, ha contribuito a costruire in Europa sulla base della forza del diritto.

La nostra Corte ha saputo in poco tempo rimuovere principi e soluzioni indicate nel famoso *obiter* della decisione n. 269 del 2017 di contrapposizione con la giurisprudenza sovranazionale aprendo una stagione di feconda ed intensa collaborazione con la Corte di giustizia. Ha riconosciuto con convinzione il principio del primato del diritto dell'Unione[19] in tutte le sue conseguenze e sfaccettature, contribuendo in questo processo comune di costruzione di un sistema di garanzie integrato tra fonti nazionali e sovranazionali con la propria voce ed autorità (con ciò collocandosi oggi all'avanguardia delle Corti costituzionali dell'Unione), ma questa scelta[20] non può non implicare che la Corte di giustizia sappia, alla fine, garantire che – in ordine alla salvaguardia dei valori (collegati all'intelaiatura ideale e normativa della Carta di Nizza) – vi sia una tenuta complessiva del 'sistema' (stati ed Unione) e siano evitati momenti di regresso di rilevante entità. La Corte di giustizia mirabilmente ha saputo realizzare questo baluardo sul punto dello stato di diritto, saprà certamente trovare le sue strade anche sui valori propri della solidarietà sociale o di altra natura ove fossero seriamente messi a repentaglio dagli stati[21]; se a provocare un significativo regresso nel livello di protezione raggiunto fosse anche l'Unione con le sue scelte politiche, come certamente è accaduto con la Grecia ed altri paesi indebitati nel 2011, ci si augura davvero che la revisione dei Trattati insieme alla riforma della *governance* economica sovranazionale, di cui oggi si parla insistentemente[22], possa evitare nuove crisi costituzionali paneuropee.

[19] Cfr. da ultimo le sentenze n. 54 del 4.marzo 2022 e n. 67 dell'11 marzo 2022.

[20] La relazione del Presidente Amato sembra chiaramente riferirsi anche alla decisione della Grande sezione del 22.febbraio 2022 C-430/2021, *RS*.

[21] In generale sulla giustiziabilità diretta o in collegamento con altre norme dei Trattati e/o della Carta dell'art. 2 cfr. L.S. Rossi *Il valore giuridico dei valori*, cit.

[22] G. Bronzini, *Verso una riforma dei Trattati? Cominciare a discuterne*, in *Questione giustizia online*, 20 maggio 2022.