
La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea

(Political Conditionality in the External and Internal Dimensions of EU Action)

Andrea Circolo*

SOMMARIO

I. Introduzione. La condizionalità nell'ordinamento dell'Unione europea: piano di indagine. - II. La condizionalità politica nella dimensione esterna dell'Unione: le clausole negli accordi internazionali con i Paesi terzi. - III. *Segue*: la condizionalità unilaterale: il sistema di preferenze tariffarie generalizzate (SPG). - IV. *Segue*: la condizionalità preadesione. - V. La condizionalità politica nella dimensione interna dell'Unione: il regolamento sulle disposizioni comuni. - VI. *Segue*: il regolamento 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. - VII. *Segue*: le sentenze della Corte sul regolamento 2020/2092, l'adozione delle linee guida da parte della Commissione e il rapporto con gli altri meccanismi di condizionalità interna. - VIII. Le similitudini tra la condizionalità politica esterna e interna. - IX. Conclusioni.

I. L'adozione del reg. 2020/2092 (c.d. "regolamento condizionalità"¹), che – come noto – è lo strumento individuato dal triangolo istituzionale per assicurare il rispetto dello Stato di diritto, e che si aggiunge ad un'interpretazione evolutiva dell'art. 19 TUE da parte della Corte di

* Ricercatore a tempo determinato in diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II".

L'autore intende ringraziare la Prof.ssa Patrizia De Pasquale e il Prof. Fabio Ferraro per i preziosi consigli forniti durante la stesura del lavoro.

¹ Regolamento (UE, Euratom) n. 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.

giustizia², costituisce un'occasione preziosa per riflessioni più ampie sull'utilizzo e sulla portata della condizionalità nell'ordinamento dell'Unione³.

La condizionalità non è di certo un concetto nuovo nel diritto dell'Unione europea. *Condizionare* l'ottenimento di vantaggi al rispetto di talune condizioni prefissate dall'*acquis communautaire* è un criterio adoperato frequentemente nell'azione dell'Unione. E molteplici sono le forme attraverso cui esso si manifesta. Difatti, la condizionalità può distinguersi in *ex ante* ed *ex post*, a seconda che questa sia applicata prima dell'adesione all'organizzazione o durante la partecipazione alla vita della stessa; *positiva* e *negativa*, ovvero quando essa si traduce nel riconoscimento di un beneficio promesso o nella sospensione di un beneficio già dovuto; *politica* ed *economica*, ossia nelle ipotesi in cui sia legata al rispetto, da parte del beneficiario, di uno specifico modello valoriale o alla realizzazione di un preciso modello economico⁴; *esterna* e *interna*, qualora riguardi rapporti giuridici che intercorrono tra entità interne ed esterne all'organizzazione oppure unicamente tra i soggetti al suo interno; *statale* e *individuale*, allorché sia indirizzata agli Stati o ai singoli.

Rivolgendo lo sguardo a talune di queste categorie e rapportandole per l'appunto alla realtà dell'Unione, è tuttavia possibile notare come non tutte

² Sul tema, si rimanda per tutti ai contributi di M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in questa *Rivista*, 2019, p. 245 ss. e di P. MORI, *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2021, p. 73 ss.

³ La condizionalità non è di certo nuova nell'esperienze giuridiche internazionali. La Banca Mondiale e il Fondo Monetario Internazionale applicano da tempo la condizionalità nella politica di sviluppo su larga scala. Sull'impiego della condizionalità in altre organizzazioni internazionali, *ex plurimis*, A. DREHER, *The Development of IMF and World Bank Conditionality*, in L. YUEH (ed.), *The Law and Economics of Globalisation: New Challenges for a World in Flux*, Cheltenham, 2009, p. 161 ss.; R. HOPKINS, A. POWELL, A. ROY, C. L. GILBERT, *The World Bank and Conditionality*, in *Jour. Int. Dev.*, 1997, p. 507 ss.; E. DENTERS, *Law and Policy of IMF Conditionality*, The Hague, 1996. Sul rapporto tra quest'ultime e l'Unione, M. GIANNELLI, *La "condizionalità democratica" nell'Unione europea e la sua applicabilità alle istituzioni finanziarie internazionali*, in *Studi int. eur.*, 2013, p. 327 ss.

⁴ Sul punto, K. E. SMITH, *The use of political conditionality in the EU's relations with third countries: How effective?*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 1998, p. 256; S. KOCH, *A Typology of Political Conditionality Beyond Aid: Conceptual Horizons Based on Lessons from the European Union*, in *World Dev.*, 2015, p. 97 ss., e la copiosa dottrina ivi citata.

le forme di condizionalità descritte siano ugualmente frequenti e diffuse. In particolare, concentrando l'attenzione sull'impiego della condizionalità statale nell'azione esterna e interna dell'Unione⁵, è possibile constatare che, nella prima, la condizionalità approntata è da lunghissimo tempo di natura prevalentemente politica⁶, mentre, nell'azione interna, essa è da sempre legata per lo più a misure di carattere economico⁷.

Solo negli ultimissimi anni, invece, la condizionalità *politica* ha trovato applicazione anche nella dimensione *interna* dell'azione dell'Unione. Risulta alquanto innovativa, dunque, l'idea - consacrata dal regolamento 2020/2092 - di collegare il conseguimento dei benefici (leggasi, fondi) derivanti dalla partecipazione degli Stati all'UE al rispetto dei suoi valori fondanti e, segnatamente, dello Stato di diritto.

Per queste ragioni, la presente indagine intende occuparsi del contenuto e dell'operatività della condizionalità politica nel diritto dell'Unione, partendo dal suo utilizzo nella dimensione esterna della azione dell'Unione, per poi soffermarsi sulla sua recente affermazione nella dimensione interna della stessa. Precisamente, tali argomentazioni inducono a riflettere su quali siano gli effetti a lungo termine di una simile

⁵ L'analisi riguarderà soltanto la condizionalità politica destinata ai Paesi, Stati membri dell'Unione o Stati terzi e non anche quella direttamente riferita ai singoli, che ne rappresenta una specificazione minore. Resta dunque esclusa, ad. es., la condizionalità volta a garantire il rispetto dei diritti umani di cui all'art. 4 del regolamento (UE) 2021/1229, che istituisce lo strumento di prestito per il settore pubblico nel quadro del meccanismo per una transizione giusta.

⁶ V. *infra*, parr. II-IV.

⁷ Si pensi alla crisi finanziaria dei primi anni duemila che ha indotto lo sviluppo della condizionalità macroeconomica, intesa come il blocco di regole che lega l'assistenza finanziaria dell'Unione a una sana governance economica da parte degli Stati membri, e su cui la Corte si è espressa, in senso favorevole, nella sentenza *Pringle* (27 novembre 2012, C-370/12, spec. punto 69). Sulla nascita del MES, v. M. FISICARO, *Condizionalità macroeconomica e politica di coesione: la solidarietà europea alla prova dei vincoli economico-finanziari*, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2019, spec. p. 413. Risulta parimenti diffusa anche la condizionalità economica nelle relazioni tra l'Unione e i suoi cittadini. Esempi di condizionalità microeconomica sono rinvenibili nella politica agricola comune, la quale impone agli agricoltori una serie di regole, le cc.dd. buone condizioni agronomiche e ambientali, che questi sono tenuti a rispettare per ottenere il sostegno dell'Unione al reddito. Nello specifico, si vedano gli articoli da 43 a 47 del regolamento (UE) n. 1307/2013, nonché la giurisprudenza sulla condizionalità ambientale nei pagamenti diretti agli agricoltori: ad es., Corte giust. 25 luglio 2018, C-239/17, *Teglgaard e Fløjstrupgård*, punto 42 ss.; 27 gennaio 2021, C-361/19, *De Ruiter*, punti 31-41; 7 agosto 2018, C-435/17, *Argo Kalda Mardi talu*, punto 39.

affermazione, e cioè se l'applicazione generalizzata della condizionalità politica nell'ordinamento dell'Unione rappresenti o meno il segno di un cambiamento genetico del processo di integrazione europea.

II. Come appena accennato, a differenza della condizionalità economica, raramente impiegata nell'azione esterna dell'UE⁸, la condizionalità politica rappresenta un motivo ricorrente nello sviluppo delle relazioni esterne dell'Unione⁹. Anzi, è il caso di sottolineare come le prime forme di condizionalità nell'Unione europea si attestino proprio in questa dimensione.

Ad oggi, si ritiene di poter contare tre maggiori esperienze di “condizionalità esterna”, concentrate principalmente sul rispetto delle

⁸ G. D'AGNONE, *La condizionalità economica nell'azione esterna dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, 2016, p. 653 ss., spec. p. 681: «A differenza della condizionalità politica e democratica, che ormai costituisce una politica non solo largamente studiata, ma anche formalizzata dalle istituzioni dell'Unione, quella economica è prevista solo raramente in modo esplicito negli atti dell'azione esterna dell'Unione».

⁹ La dottrina sul tema è sconfinata: nella letteratura italiana, v. A. TIZZANO, *L'azione dell'Unione Europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in questa *Rivista*, 1999, p. 149 ss.; A. ADINOLFI, *La rilevanza esterna della Carta dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, vol. I, 2014, spec. p. 41 ss.; M. E. BARTOLONI, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2012, spec. p. 79 ss.; L. S. ROSSI, *Democrazia e diritti fondamentali: coerenza dell'azione esterna dell'Unione europea e politica verso il Mediterraneo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per una società integrata*, Napoli, 2010, p. 517 ss.; E. SCISO, R. BARATTA, C. MORDIVUCCI (a cura di), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016 (in cui v., spec., D. GALLO, *I valori negli accordi di associazione dell'Unione europea*, p. 143 ss.); nella letteratura straniera, v. P. ALSTON, J. H. H. WEILER, *An 'Ever Closer Union' in Need of a Human Rights Policy*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1998, p. 658 ss.; L. BARTELS, *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford, 2005; M. BULTERMAN, *Human Rights in the Treaty Relations of the European Community. Real Virtues or Virtual Reality?*, Antwerpen, 2001; M. CREMONA, *Human Rights and Democracy Clauses in the EC's Trade Agreements*, in D. O'KEEFFE, N. EMILIOU (eds.), *The European Union and World Trade Law: After the Uruguay Round*, Chichester, 1996, p. 62 ss.; B. DE WITTE, *The EU and the International Legal Order: The Case of Human Rights*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (eds.), *Beyond the established legal orders: policy interconnections between the EU and the rest of the world*, Oxford, 2011, p. 127 ss.; E. FIERRO, *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, The Hague, 2003; J. KAPANADZE, *Human Rights Conditionality in European Union's External Affairs*, Saarbrücken, 2010; P. LEINO, *European Universalism? The EU and Human Rights Conditionality*, in *Yearb. Eur. Law*, 2005, p. 329 ss.; A. WILLIAMS, *EU Human Rights Policies. A Study in Irony*, Oxford, 2004.

regole democratiche e dei diritti fondamentali¹⁰: la presenza di una clausola di tutela negli accordi stipulati con gli Stati terzi; la condizionalità unilaterale prevista nel sistema di preferenze tariffarie generalizzate dell'Unione (SPG); e la condizionalità pre-adesione, di seguito esaminate.

Procedendo con ordine, l'inserimento di apposite clausole di tutela della democrazia e dei diritti umani negli accordi conclusi con i Paesi terzi rappresenta senza dubbio il modello di condizionalità esterna più diffuso.

Per convenzione si ritiene che l'Accordo di Lomé, stipulato nel 1989 tra la Comunità e i Paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP), costituisca il primo esempio di condizionalità rinvenibile in un accordo internazionale¹¹. L'art. 5 dell'Accordo stabiliva infatti che la cooperazione tra le parti contraenti presupponeva il rispetto e il godimento dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo.

A partire dal 1992¹², l'allora Comunità ha incluso in tutti gli accordi internazionali, stipulati con Paesi terzi, una clausola contenente l'obbligo

¹⁰ Tra questi, non si ritiene di dovere includere le misure restrittive quale strumento essenziale della Politica estera e di sicurezza comune dell'Unione, poiché non rappresentano un meccanismo di condizionalità, bensì hanno natura puramente sanzionatoria. Diff., L. BARTELS, *Human Rights Conditionality*, cit., p. 208. Per una panoramica generale sui meccanismi di *enforcement* nel diritto dell'Unione europea, v. G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, Rapporto generale presentato al XV Congresso FIDE, in *Riv. dir. eur.*, 1992, p. 477.; S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO (eds.), *EU Law Enforcement: The Evolution of Sanctioning Powers*, Oxon, 2021.

¹¹ Quarta Convenzione ACP-CEE, firmata a Lomé il 15 dicembre 1989. Per un'accurata ricostruzione storica sull'introduzione della clausola, v. L. BORLINI, *L'Unione Europea: attore 'globale' nella protezione e promozione dei diritti umani? Limiti e prospettive*, in *www.DPCE online.it*, 2016, p. 117: «L'antecedente (politico) di tali clausole si fa risalire al 1977, quando la Comunità europea tentò di cessare i pagamenti del fondo Stabex all'Uganda in risposta alle gravi violazioni dei diritti umani dovute all'efferata condotta del leader del Paese Idi Amin Dada, salvo scoprire che, ai sensi della Convenzione di Lomé, ciò era tecnicamente impossibile. Fino a metà degli anni '80 gli aiuti comunitari nelle zone ACP (gruppo di Stati dell'Africa, Caraibi e Pacifico), stanziati nel quadro delle convenzioni di Lomé I e II, erano "neutrali" dal punto di vista politico: infatti, ancora non erano state introdotte clausole basate sul principio di condizionalità politica nelle convenzioni con i Paesi con cui la Comunità europea intratteneva rapporti associativi con finalità di cooperazione allo sviluppo. In particolare, la Convenzione che regolava i rapporti CEE-ACP non faceva alcun riferimento al rispetto dei diritti umani».

¹² Numerosi atti degli Stati membri e delle istituzioni dell'Unione avevano anticipato l'adozione della clausola: v., ad es., il preambolo dell'Atto unico europeo, del 17 febbraio 1986; le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo, del 28 e 29 giugno 1991, SN/151/3/91 REV 3, p. 27.

di rispettare i diritti dell'uomo, così come sancito nella Dichiarazione universale dei diritti umani, e di garantire uno standard democratico adeguato¹³.

Non è possibile dare conto di tutti gli accordi che contengono una tale clausola, dal momento che sono più di 120 gli Stati terzi con cui l'Unione intrattiene "relazioni condizionate"¹⁴. Nonostante gli accordi conclusi siano molteplici e di svariata natura (associazione, cooperazione, partenariato, stabilizzazione, *etc.*)¹⁵, è comunque possibile identificare alcuni caratteri minimi della clausola che definiscono un modello comune a tutti gli accordi¹⁶.

Ogni accordo contiene una c.d. clausola sugli elementi essenziali, tra i quali figura il rispetto di alcuni dei valori su cui si fonda l'Unione, ovvero dei diritti umani e delle regole democratiche. Vale a dire che l'attuazione della clausola risulta essenziale ai fini dell'esecuzione dell'accordo e del raggiungimento degli obiettivi che esso si prefissa.

Qualora siano commesse violazioni di una gravità tale da compromettere un elemento essenziale dell'accordo, le parti contraenti possono adottare le misure più opportune (c.d. clausola di non esecuzione o "clausola bulgara"¹⁷), solitamente descritte in una dichiarazione

¹³ Punto di riferimento sulle modalità di attuazione della condizionalità negli accordi sono le Council Conclusions on the Principle of Conditionality Governing the Development of the European Union's Relations with Certain Countries of South-East Europe, 29 April 1997 (disponibili solo in lingua inglese).

¹⁴ L'elenco completo è disponibile in EUR-Lex, Repertorio della legislazione dell'Unione europea - legislazione in vigore, cap. 11 (Relazioni esterne). Tra i più importanti in tal senso, occorre certamente segnalare l'Accordo di partenariato ACP-UE, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000 tra i Paesi dell'UE e 79 Paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (c.d. Convenzione di Cotonou), 2000/483/CE, spec. artt. 9 e 96, su cui si veda M. FERRARI, *L'azione dell'Unione europea sul palco internazionale: le clausole di tutela dei diritti umani negli accordi con gli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP)*, in *www.AISDUE.eu*, IV, 2022, p. 510 ss.

¹⁵ La cui distinzione astratta non trova sempre una chiara corrispondenza in concreto.

¹⁶ D. C. HORNG, *The Human Rights Clause in the European Union's External Trade and Development Agreements*, in *Eur. Law Jour.*, 2003, p. 679. Sul punto, v. le conclusioni del Consiglio del 29 maggio 1995, PRES/95/152. Tali clausole sono invece assenti nei cc.dd. accordi settoriali (ad es., sulla pesca), come lamentato dal Parlamento europeo nella risoluzione, del 14 febbraio 2006, sulla clausola relativa ai diritti dell'uomo e alla democrazia negli accordi dell'Unione europea, 2005/2057(INI), par. 8.

¹⁷ La definizione è dovuta alla presenza di una clausola di non esecuzione nell'Accordo europeo tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Bulgaria, uno dei primi a contenere una siffatta disposizione (21 dicembre 1993).

interpretativa legata all'accordo¹⁸ o nella clausola stessa¹⁹. Le misure adottate devono essere conformi al diritto internazionale e devono risultare proporzionate alla violazione, con ciò intendendo che le parti devono prediligere le misure che meno pregiudicano l'applicazione dell'accordo²⁰. Di regola, le misure sono revocate non appena siano venute meno le ragioni che hanno condotto alla loro adozione.

Misure tipiche consistono nella riduzione o nell'interruzione dell'assistenza tecnica e/o del sostegno finanziario prestatati al Paese contraente²¹, nella sospensione dei contatti ad alto livello, nella revisione dei programmi di cooperazione, compreso il rinvio di nuovi progetti o l'uso di altri canali di fornitura²², con la possibilità ultima di procedere alla

¹⁸ A titolo esemplificativo, v. la Dichiarazione comune relativa all'articolo 2 dell'Accordo Euromediterraneo, del 20 novembre 1995, che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e lo Stato di Israele, dall'altra.

¹⁹ Alle volte, la gravità della violazione può giustificare addirittura l'immediato intervento della parte contraente, senza la previa attivazione della procedura di concertazione.

²⁰ «Least Disturb the Functioning of the Agreement». V., ad es., la Dichiarazione comune relativa all'inadempienza inserita nell'Accordo sugli scambi, lo sviluppo e la cooperazione tra la Comunità europea ed i suoi Stati membri, da un lato, e la Repubblica sudafricana, dall'altro, del 4 dicembre 1999: «Le parti convengono che l'inosservanza degli elementi fondamentali dell'accordo di cui all'articolo 3, paragrafo 3 del presente accordo riguarda unicamente la grave violazione dei principi democratici o dei diritti umani fondamentali, o la trasgressione dello Stato di diritto, che determinerebbero un contesto poco favorevole alle consultazioni o un ritardo che risulterebbe deleterio per gli obiettivi e gli interessi delle parti del presente accordo. Le parti convengono altresì che le misure adeguate di cui all'articolo 3, paragrafi 1, 3 e 5 del presente accordo devono essere proporzionate alla violazione. Nella selezione e nell'attuazione di tali misure, le parti presteranno particolare attenzione alla situazione dei gruppi più vulnerabili della popolazione e faranno in modo che essi non vengano eccessivamente penalizzati». Cfr., per analogia, Corte giust. 7 settembre 2006, C-310/04, *Spagna c. Consiglio*.

²¹ V. art. 72 dell'Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica araba d'Egitto, dall'altra, del 25 giugno 2001.

²² Ad esempio, l'Unione può denunciare la sospensione dell'accordo ma continuare a cooperare direttamente con esponenti della società civile: cfr., ad esempio, l'art. 28, par. 2, del regolamento 1638/2006, il quale stabilisce che, in caso di sospensione dell'assistenza a favore dello "Stato apparato", l'assistenza comunitaria «sarà utilizzata principalmente per sostenere attori non statali con riferimento a misure volte a promuovere i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e ad appoggiare il processo di democratizzazione nei paesi partner».

sospensione dell'applicazione completa o parziale dell'accordo (c.d. "clausola baltica")²³.

A dire il vero, già prima dell'affermazione della prassi delle clausole, la Comunità "ricorreva" al diritto internazionale generale per giustificare una tale sospensione, come accaduto nel 1991 con l'accordo di cooperazione con l'ex Jugoslavia²⁴, interrotto sul presupposto che il proseguimento delle ostilità nei Balcani costituisse una modifica radicale delle condizioni nelle quali l'accordo era stato stipulato.

Nell'occasione, la validità della sospensione fu confermata dalla Corte di giustizia nella causa *Racke* (III), a norma dell'art. 62 CVDT²⁵. Ma, come precisato dall'avv. gen. Saggio, la non applicazione delle norme pattizie può imporsi, in assenza di una siffatta clausola nell'accordo internazionale, anche in tutte le altre ipotesi di estinzione o sospensione del trattato previste dal diritto consuetudinario (artt. da 54 a 62 CVDT), ovvero tutte le volte che «l'esecuzione di un impegno [internazionale] comporti per la Comunità il rischio di compromettere l'equilibrato funzionamento dell'ordinamento comunitario ed il conseguimento delle finalità che lo caratterizzano»²⁶. Sicché, la violazione della clausola sugli elementi

²³ Una siffatta clausola è stata introdotta, per la prima volta, nell'accordo di cooperazione stipulato con i Paesi baltici (Estonia, Lettonia e Lituania). Sulla differenza tra la clausola bulgara e la clausola baltica, v. la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento del 23 maggio 1995, Il richiamo al rispetto dei principi democratici e dei diritti dell'uomo negli accordi tra la Comunità e i paesi terzi, COM (95) 216 def., p. 8: «The difference between the two formulas resides in the degree of sensitivity allowed for. The "Baltic clause" is more severe in that it provides only for extreme cases warranting immediate suspension without consultation of any kind. The "Bulgarian clause" not only provides for a conciliation procedure and a range of different options but is also designed to keep the agreement operational wherever possible. It asserts that immediate suspension should be envisaged only in cases of special urgency».

²⁴ Regolamento (CEE) n. 3300/91 del Consiglio, del 1° novembre 1991, recante sospensione delle concessioni commerciali previste dall'accordo di cooperazione per la Comunità economica europea e la Repubblica socialista federativa di Jugoslavia.

²⁵ Corte giust. 16 giugno 1998, C-162/96 (concl. Jacobs del 4 dicembre 1997). Sulla rilevanza del diritto generale internazionale nell'ordinamento dell'Unione, 24 novembre 1992, C-286/90, *Poulsen e Diva*, punto 9; 12 dicembre 1972, 21-24/72, *International Fruit*, punti 4-6; Tribunale 22 gennaio 1997, T-115/94, *Opel Austria c. Consiglio*.

²⁶ «In altri termini, tutte le volte in cui l'esecuzione degli [accordi internazionali] costituisca un'inosservanza di norme di diritto comunitario primario o di principi generali che hanno assunto nell'ordinamento comunitario rango di norme costituzionali, la Corte può, a mio parere, considerare illegittimo l'obbligo assunto in sede convenzionale e non applicare la

essenziali aderisce perfettamente all'ipotesi prevista all'art. 60 CVDT, per la quale la violazione sostanziale di un trattato multilaterale di una parte autorizza l'altra ad invocare la violazione come motivo di sospensione dell'applicazione dell'accordo²⁷.

Tale precisazione risulta di fondamentale importanza per quei (pochi) accordi che contengono clausole fondamentali o sugli elementi essenziali, ma che non prevedono clausole di non esecuzione²⁸. Ad ogni modo, la presenza di una clausola esplicita agevola la denuncia della sospensione, dal momento che evita che si debbano rispettare le condizioni procedurali predisposte dalla Convenzione di Vienna²⁹.

Sin dalle sue prime apparizioni negli accordi internazionali, la clausola ha acceso un ampio dibattito relativo al suo scopo, alla funzione che essa riveste nell'ordinamento comunitario, alla sua compatibilità con il Trattato e alla sua concreta applicazione.

In relazione all'obiettivo che la clausola condizionale persegue, la Commissione ha precisato sin da subito che la sua introduzione non manifesta un atteggiamento punitivo dell'Unione, bensì la volontà di promuovere misure positive come «il sostegno comune alla democrazia e

norma pattizia al caso di specie» [conclusioni del 25 febbraio 1999, C-149/96, *Portogallo c. Consiglio* (accordo con il Pakistan), punto 22].

²⁷ Conclusioni dell'avv. gen. La Pergola, del 23 maggio 1996, alla causa *Portogallo c. Consiglio* (Accordo di cooperazione con l'India), cit., punto 28: «Ora, l'inserzione [della clausola democratica] — che è ormai prassi dell'azione comunitaria, a far tempo dagli accordi della terza generazione — serve precisamente ad adattare la politica di cooperazione al rispetto dei diritti dell'uomo, in conformità alle indicazioni del Trattato. Essa ha questo valore funzionale, ed è volta a permettere l'esercizio da parte della Comunità del diritto di ottenere la risoluzione dell'Accordo, ai sensi dell'art. 60 della Convenzione di Vienna, quando lo Stato terzo abbia mancato di rispettare nel proprio ordinamento i diritti dell'uomo».

²⁸ V. gli accordi di cooperazione stipulati dall'Unione con Argentina (1990), Uruguay (1991), Brasile (1992), Macao (1992), Mongolia (1992), Paraguay (1992) India (1993), Sri Lanka (1994) e Vietnam (1995). V. anche la decisione del Consiglio (2011/523/UE), del 2 settembre 2011, che sospende parzialmente l'applicazione dell'accordo di cooperazione tra la Comunità economica europea e la Repubblica araba siriana: l'accordo di cooperazione, concluso nel lontano 1977, fu sospeso a causa delle gravi e persistenti violazioni dei diritti umani da parte delle autorità siriane nonostante l'assenza delle clausole.

²⁹ Ad esempio, qualora una parte contraente intendesse denunciare la sospensione di un accordo internazionale a motivo di un mutamento fondamentale delle circostanze (c.d. *rebus sic stantibus*), l'art. 62 CVDT imporrebbe di dimostrare sia che l'esistenza di tali circostanze deve avere costituito una base essenziale per il consenso delle parti ad essere vincolate dall'accordo, sia che tale cambiamento deve avere l'effetto di trasformare radicalmente la portata degli obblighi che restano da adempiere in base all'accordo.

ai diritti umani [e] l'adesione agli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani»³⁰.

A proposito della sua reale praticità, va notato che la clausola condizionale impone il rispetto di norme che, di regola, non sarebbero vincolanti per le parti contraenti – si pensi proprio alla Dichiarazione Universale – con ciò assicurando uno *standard* di protezione molto più ampio di quello garantito dal diritto internazionale generale, che, come noto, è limitato alla tutela di un nucleo fondamentale ed irrinunciabile di diritti umani (divieto delle cc.dd. *gross violations*)³¹. A tal riguardo, va anche puntualizzato che, seguendo una tripartizione classica presente negli studi sulla tutela internazionale dei diritti umani³², la clausola tende a coprire tanto l'obbligo del potere costituito di rispettare i diritti umani quanto quello di prevenire le possibili violazioni da parte degli attori privati, ma esclude gli obblighi di natura positiva, vale a dire quelli che comprendono un intervento statale volto a sostenere attivamente il godimento degli stessi da parte della cittadinanza³³.

³⁰ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento, del 22 novembre 1995, L'Unione europea e gli aspetti esterni della politica in materia di diritti dell'uomo, COM (95) 567 def. V. anche la risoluzione del Parlamento europeo, del 16 dicembre 2010, sulla relazione annuale sui diritti umani nel mondo e sulla politica dell'Unione europea in materia, Diritti umani nel mondo nel 2009 e politica dell'Unione europea in materia, 2010/2202(INI), par. 108 ss.

³¹ B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, XII ed., Napoli, 2021, spec. p. 222; *contra*, v. B. BRENDTNER, A. ROSAS, *The Human Rights and External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1998, p. 475, secondo i quali «Such a clause thus does not seek to establish new standards in the international protection of human rights. It merely reaffirms existing commitments which, as general international law, already bind all states as well as the EC in its capacity as a subject of international law».

³² I. E. KOCH, *The Justifiability of Indivisible Rights*, in *Nord. Jour. Int. Law*, vol. 72, n. 1, 2003, p. 3 ss., spec. p. 9; ma v. già A. EIDE (Special Rapporteur UN), *Report on the right to adequate food as a human right*, 1987, par. 66: «State responsibility for human rights can be examined at three levels: the obligation to *respect*, the obligation to *protect*, and the obligation to *fulfil* human rights» (corsivo aggiunto; disponibile in www.digitallibrary.un.org/record/139080).

³³ Tale circostanza è in linea con il parziale (e inevitabile) disinteresse dell'Unione rispetto alla promozione e all'armonizzazione del contenuto dei diritti sociali. Per considerazioni più approfondite sul punto, si rinvia alla tesi di dottorato di L. CECCHETTI, *Il valore precettivo dei diritti sociali fondamentali previsti dal titolo IV della Carta*, Bologna, 2021 e alla dottrina ivi citata.

Con riferimento alla legittimità della clausola alla luce dei Trattati, la diatriba istituzionale ha da subito riguardato l'assenza di una base giuridica che conferisse esplicitamente all'Unione il potere di includere una tale statuizione nel testo dell'accordo³⁴.

La compatibilità della clausola condizionale è stata espressamente confermata dalla Corte nel caso *Portogallo c. Consiglio* (Accordo di cooperazione con l'India)³⁵. Nella sua pronuncia, la Corte ha precisato che l'inserimento di una disposizione che prevedesse il rispetto dei diritti dell'uomo e dei principi democratici quale elemento fondamentale alla base della cooperazione fra le parti contraenti e il relativo diritto a «ottenere, in forza del diritto internazionale, la sospensione o la cessazione di un accordo di cooperazione allo sviluppo qualora il paese terzo non abbia rispettato i diritti dell'uomo» non esorbitasse dai compiti attribuiti all'Unione dall'art. 130 U TCE³⁶. La pronuncia risulta in linea con l'opera di interpretazione estensiva sulla portata complessiva delle singole disposizioni dei Trattati che caratterizza da sempre l'azione della Corte. Opera che talvolta è sfociata nell'integrazione delle competenze comunitarie³⁷ e che la Corte ha inaugurato proprio con riguardo alla

³⁴ Sul punto, v. E. CANNIZZARO, *The Scope of EU Foreign Power. Is the EC Competent to Conclude Agreements with Third States Including Human Rights Clauses?*, in ID. (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague-London-New York, 2002, p. 297 ss.

³⁵ Corte giust. 3 dicembre 1996, C-268/94 (con nota di S. PEERS, *Fragmentation or Evasion in the Community's Development Policy? The Impact of Portugal v. Council*, in A. DASHWOOD, C. HILLION (eds.), *The General Law of EC External Relations*, London, 2000, p. 103 ss.); ma v. già Corte giust. 28 marzo 1996, parere 2/94, *Adesione alla CEDU*, punti 32-35 (con nota di G. GAJA, *Opinion 2/94, Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, given on 28 March 1996*, in *Comm. Market Law Rev.*, p. 975 ss.).

³⁶ Punto 27. V. anche i punti 23 e 24: «Enunciando che “la politica della Comunità [...] contribuisce all'obiettivo generale di sviluppo e consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”, l'art. 130 U, n. 2, del Trattato stabilisce che la Comunità deve tenere conto dell'obiettivo del rispetto dei diritti dell'uomo quando adotta misure nel settore della cooperazione allo sviluppo».

³⁷ A. TIZZANO, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità Europee*, in *Riv. dir. eur.*, n. 2, 1981, pp. 156 e 157; v. anche G. TESAURO, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA. VV., *La Costituzione europea, Atti del XIV Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, Padova, 2000, p. 297 ss.; P. MENGOZZI, *La rule of law e il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *JUS – Rivista di scienze giuridiche*, 1994, spec. pp. 281 e 283.

conclusione degli accordi internazionali³⁸. Inoltre, l'art. 21, par. 1, TUE – che ha ripreso l'obiettivo generale dell'art. 130 U – stabilisce chiaramente che l'azione dell'Unione sullo scenario internazionale poggia sugli stessi principi che ne contraddistinguono la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che l'Unione si ripropone 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»³⁹.

Dalla conferma di compatibilità della clausola ad oggi, questa forma di condizionalità *ex post* è divenuta la regola nella conclusione degli accordi internazionali, essendo inclusa in ogni tipologia di accordo bilaterale o multilaterale stipulato congiuntamente dagli Stati membri e dall'Unione europea con organizzazioni internazionali e con Paesi terzi (sia con Paesi in via di sviluppo⁴⁰, sia nell'ambito della Politica europea di vicinato⁴¹).

³⁸ Ci si riferisce, evidentemente, al principio del parallelismo tra le competenze interne e quelle esterne, introdotto dalla Corte con la sentenza *AETS* (31 marzo 1971, 22/70, *Commissione c. Consiglio*).

³⁹ V. anche art. 3, par. 5, TUE (in passato, v. art. C e art. J.1, par. 2, TUE). Non rientra nell'economia del presente lavoro il dibattito sul grado di normatività del combinato disposto delle due disposizioni: sul punto, si rimandi a E. CANNIZZARO, *The EU's Human Rights Obligations in Relation to Policies with Extraterritorial Effects: A Reply to Lorand Bartels*, in *Eur. Jour. Int. Law*, vol. 25, n. 4, le cui conclusioni si condividono: «the normative effect of these provisions is limited» (p. 1093). In giurisprudenza, Corte giust. 14 giugno 2016, C-263/14, *Parlamento c. Consiglio*, punto 47.

⁴⁰ V. la risoluzione del Consiglio, e degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio, del 28 novembre 1991, sui diritti dell'uomo, sulla democrazia e sullo sviluppo, spec. par. 10. Per un commento risalente, P. DI FRANCO, *Il rispetto dei diritti dell'uomo e le "condizionalità" democratiche nella cooperazione comunitaria allo sviluppo*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 543 ss.

⁴¹ Si pensi alla sospensione dell'assistenza concessa nell'ambito dello strumento di vicinato e partenariato (ENPI), in caso di violazione dei valori della libertà, della democrazia, del rispetto per i diritti umani e per le libertà fondamentali e dello Stato di diritto: v. artt. 1 e 28 del regolamento (CE) n. 1638/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 2006, recante disposizioni generali che istituiscono uno strumento europeo di vicinato e partenariato. In tema, v. S. POLI, *The Principle of Conditionality in the EU's Relations with its Neighbours: its Evolution and Reconciliation with the Principle of Consistency*, in questa *Rivista*, 2018, pp. 527 e 528, che segnala come, proprio nella politica di vicinato, l'Unione stia "modernizzando" il proprio approccio sulla condizionalità politica esterna: «In recent years, we have seen the modernisation of the elements qualified as "essential" in the bilateral cooperation with third countries on the one hand, and the development of new forms of conditionality, particularly in the context of the [ENP], on the other. In the association agreements concluded with Georgia, Moldova and Ukraine (2014) the EU has not only

Al contrario, resta alquanto poco diffusa la forma di condizionalità esattamente opposta, vale a dire la condizionalità *ex ante*, che consiste nel rifiuto di contrarre alcun impegno internazionale con i Paesi che violano i diritti umani o che non intendono subordinare le relazioni reciproche all'introduzione di una clausola condizionale⁴². Lo scarso utilizzo di quest'ultimo metodo è da ricondurre alla volontà dell'Unione di incoraggiare in ogni caso la cooperazione internazionale⁴³. Tant'è vero che, pur quando l'Australia si rifiutò di concludere, nel 1996, un accordo di cooperazione con l'Unione per la presenza di una clausola sulla tutela dei diritti umani, le parti adottarono comunque una dichiarazione congiunta, seppur di natura non vincolante⁴⁴.

Se è vero che, in via astratta, l'inserzione della clausola negli accordi internazionali conclusi dall'Unione è apparsa sin da subito in grado di contribuire al rafforzamento della tutela dei diritti umani e della democrazia, soprattutto in contesti socialmente e politicamente ancora poco sviluppati, è pur vero che non sempre tale capacità si è riflessa in una concreta azione di protezione di suddetti valori.

Non può mancarsi di sottolineare come la mancata invocazione delle clausole sui diritti umani e la democrazia resti un fenomeno molto ricorrente⁴⁵. Dietro l'assenza di denunce della clausola si nascondono,

expanded the scope of these clauses but has also devised a new form of conditionality by including special provisions requiring that the partner country respect good governance principles in tax matters». Più di recente, della stessa autrice, v. *La politica europea di vicinato*, in M. E. BARTOLONI, S. POLI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2022, p. 177 ss. V. anche la dichiarazione del Consiglio, dell'11 maggio 1992, 6326/92 (Press 71 G).

⁴² Tra i pochi esempi, v. il caso della Bielorussia: le reiterate violazioni dei diritti fondamentali e di uno standard democratico adeguato sono alla base della mancata conclusione di un accordo di cooperazione tra l'Unione e quest'ultima (sulle relazioni dell'UE con la Bielorussia, www.consilium.europa.eu/it/policies/eastern-partnership/belarus/).

⁴³ Testimonia tale tentativo la possibilità di intraprendere un rapporto di collaborazione diretta tra l'Unione e la società civile dei Paesi meno democratici (v. *supra*).

⁴⁴ Joint declaration on relations between Australia and the European Union, signed on 26 June 1997, disponibile in www.eeas.europa.eu.

⁴⁵ E. RIEDEL, M. WILL, *Human Rights Clauses in External Agreements of the EC*, in P. ALSTON (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, p. 723 ss., spec. pp. 739-742. V. anche *Towards sustainable peace and security: The human rights imperative for the Barcelona Process*, Memorandum to the Euro-Mediterranean Ministerial Meeting in Valencia/Spain, 22-23 April 2002, in www.amnesty.eu, p. 5: «While the framework of the EU's bilateral relations with the Mediterranean will be nearing completion with the signature

nella gran parte delle ipotesi, ragioni di natura ideologica. In taluni casi, difatti, le parti contraenti non hanno fatto valere la clausola, pur sufficientemente chiara e precisa, per ragioni puramente politiche⁴⁶. Se si eccettuano i paesi ACP - più poveri - e pochi altri casi sporadici, dove l'attivazione ha costituito perlopiù la risposta ad alcuni colpi di Stato messi in atto nei relativi territori, la clausola ha trovato una scarsa implementazione, arrestandosi spesso all'attivazione della fase dialogica che precede l'adozione delle misure correttive⁴⁷.

In altri casi, ancor più discutibilmente, neppure si rinviene la clausola negli accordi stipulati dall'Unione; in particolare, essa è assente negli accordi conclusi con i Paesi maggiormente sviluppati.

Tale circostanza non sembra possa essere giustificata soltanto sul presupposto che questi accordi di cooperazione siano stati conclusi in un tempo molto precedente alla formalizzazione della prassi sulla clausola, quanto piuttosto sulla necessità di tutelare i forti interessi economici esistenti con la relativa parte contraente⁴⁸.

L'inserzione e l'applicazione selettiva della clausola sollevano, quindi, forti perplessità sulla coerenza dell'azione esterna dell'Unione in materia

of the Euro-Mediterranean Association Agreements with Algeria and Lebanon expected to take place on the margins of the Valencia meeting, the value of the human rights clauses contained as common Article 2 in all agreements is nearing zero. What should be a contract to respect human rights has remained a dead letter in the face of persistent and worsening human rights abuse and is by now a mere alibi that seriously undermines the integrity of the Euro-Mediterranean partnership and the credibility of the EU's human rights policy».

⁴⁶ Ad esempio, B. BERDIYEV riferisce della mancata attivazione – per interessi di natura economica - nei confronti del Kazakistan, nonostante le acclamate violazioni dei diritti umani da parte del Governo kazako (*The EU and former Soviet Central Asia: An Analysis of the Partnership and Co-operation Agreements*, in *Yearb. Eur. Law*, p. 463 ss., spec. p. 469).

⁴⁷ L. BARTELS, *Human Rights Conditionality*, cit., p. 37.

⁴⁸ Cfr. K. E. SMITH, *op. cit.*, p. 272: «Why does the EU seem to be reluctant to impose tough negative measures? Commercial interests are certainly part of the reason why sanctions against China have not been reconsidered since 1990. In April 1997, several EU Member States (most notably France) refused to support a resolution condemning China in the UN Commission on Human Rights, which had been jointly supported by the Member States every year since 1989. They were apparently interested in smoothing relations with China so that important commercial deals could be concluded. The EU's critical dialogue with Iran left the Member States free to import Iranian oil; oil was also not included in the list of sanctions imposed on Nigeria in 1995». Cfr. anche S. WEBER, *European Union Conditionality*, in B. EICHENGREEN, J. FRIEDEN, J. VON HAGEN (eds.), *Politics and Institutions in an Integrated Europe*, Berlin, 1995, pp. 208 e 209.

di diritti umani e, più in generale, sulla parità di trattamento dei Paesi terzi⁴⁹.

A ben vedere, l'esistenza di clausole dormienti è l'immediata conseguenza del fatto che l'adozione delle eventuali misure sospensive è rimandata al consenso degli Stati membri, in quanto è il Consiglio l'organo competente ad adottare, di regola, le misure esecutive, su proposta della Commissione.

È sì vero che tale scelta è da ricondurre anzitutto alla natura della decisione che l'Unione è chiamata ad assumere. Fatta eccezione per i casi che si rivelino eclatanti, in effetti, non è sempre facile stabilire quale sia lo standard minimo - ad es., democratico - che un Paese deve assicurare senza

⁴⁹ In questo senso, A. TIZZANO, *L'azione dell'Unione, op. cit.*, p. 264: «L'assunzione della [tutela dei diritti umani] al livello del diritto internazionale o comunitario [...] non deve far quindi dimenticare che tutto ciò si situa ad un livello in senso lato "politico", e cioè in un'area in cui dominano gli interessi degli Stati, e che questi non coincidono necessariamente con la giustizia. Diversamente dagli ordinamenti statali, dove la tutela dei diritti fondamentali è assicurata - e anche qui con i tanti limiti che continuamente verifichiamo - in termini di giustizia, attraverso cioè apparati *ad hoc*, in principio imparziali e soggetti a regole giuridiche precostituite, nel sistema internazionale l'intervento degli Stati è ispirato - oggi come ieri - alla logica degli interessi politici e quindi a rischi di discriminazioni per aree geopolitiche, per bandiere ideologiche, religiose, politiche, ecc.»; C. PINELLI, *Le clausole sui diritti umani negli accordi di cooperazione internazionale dell'Unione*, Relazione presentata al Convegno della Fondazione Basso su "Diritti sociali e mercato globale" il 18 ottobre 2005, pp. 11 e 12: «Appare assai eloquente, a questo riguardo, l'approccio seguito dall'Unione europea nei confronti della Cina e della Birmania. Malgrado gli abusi dei diritti umani perpetrati in Cina [...] l'Unione si è limitata a petizioni di principio circa il rispetto dei diritti umani, continuando ad incrementare le sue relazioni commerciali con un paese di importanza strategica per lo sviluppo del mercato. L'Unione ha invece tenuto un atteggiamento intransigente nei confronti delle violazioni dei diritti umani perpetrate in Birmania, il cui peso politico ed economico è assai minore. [...] La reticenza di una grande potenza economica come l'Unione europea di fronte alla violazione dei diritti umani in Cina dimostra, o conferma, che l'esportazione del costituzionalismo attraverso accordi commerciali può rivelarsi un inganno». In passato, anche il Parlamento europeo è apparso dello stesso avviso: v. Report of 26 June 1996 on the Communication from the Commission on the inclusion of respect for democratic principles and human rights in agreements between the Community and third countries (COM(95)0216 - C4-0197/95), A4-0212/96, nella quale si sottolinea che «[The Parliament supports] a European policy of conditionality if implemented according to objective standards, not with *deux pas, deux mesure*. So far, there is sufficient evidence of the EU bodies applying double standards in reacting to human rights abuses in different countries depending on their economic and strategic potential. Saudi Arabia compared with Iraq might suffice as example»; K. L. MEISSNER, L. MCKENZIE, *The paradox of human rights conditionality in EU trade policy: when strategic interests drive policy outcomes*, in *Jour. Eur. Pub. Pol.*, p. 1273 ss.

incorrere nella violazione della clausola⁵⁰. Trattasi di una valutazione che non dipende solamente dall'applicazione di canoni strettamente giuridici, ma che è rimessa prima di tutto alla sensibilità politica dell'organo decisionale⁵¹.

A tale discrezionalità si somma pure l'assenza di un obbligo in capo alle istituzioni dell'Unione competenti ad attuare la clausola condizionale. Come precisato dalla stessa Corte, a proposito dell'Accordo di associazione tra la Comunità e il Libano⁵², «par l'emploi des termes “peut prendre”, les parties à l'accord d'association ont indiqué d'une manière claire et non équivoque que chacune d'entre elles dispose de la *faculté*, et non de l'*obligation*, de prendre de telles mesures appropriées»⁵³. Ciò vuol dire che nessun altro ricorrente privilegiato potrebbe azionare nei loro confronti un ricorso in carenza per illegittima inattività.

Ciò non toglie, però, che la posizione delle istituzioni puramente comunitarie andrebbe rivista nella direzione di un pieno coinvolgimento delle stesse nella fase attuativa della clausola⁵⁴. Invero, mentre nella conclusione dell'accordo la partecipazione del Parlamento europeo si realizza quantomeno nell'approvazione del testo formulato dal Consiglio⁵⁵, seppur limitatamente ai casi indicati dall'art. 218, par. 6, lett.

⁵⁰ P. UVIN, 'Do as I say, not as I do': *The limits of political conditionality*, in *Eur. Jour. Dev. Research*, vol. 5, n. 1, 1993, spec. p. 70.

⁵¹ Cfr. le conclusioni dell'avv. gen. Wathelet, del 13 settembre 2016, alla causa C-104/16 P, *Consiglio c. Front Polisario*, punto 261 ss., secondo il quale le istituzioni dell'Unione sarebbero tenute ad esaminare, preliminarmente alla conclusione di un accordo internazionale, la situazione dei diritti umani nella controparte dell'accordo, nonché l'impatto che la conclusione dell'accordo in questione potrebbe avere a tal riguardo. Parte della dottrina ha (creativamente) notato come da queste conclusioni «It would follow that the EU also has an ongoing obligation to monitor the impact of an agreement on respect for human rights, democratic principles and the rule of law» (L. BARTELS, *Human rights provisions in Economic Partnership Agreements in light of the expiry of the Cotonou Agreement in 2020 Human rights provisions in Economic Partnership Agreements in light of the expiry of the Cotonou Agreement in 2020*, European Parliament, 2017, disponibile al seguente indirizzo <https://data.europa.eu/doi/10.2861/47938>, p. 30).

⁵² Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica libanese, dall'altra, del 30 maggio 2006.

⁵³ Corte giust. ord. 12 luglio 2012, C-581/11 P, *Mugraby c. Consiglio e Commissione*, punto 70 (corsivo aggiunto; non disponibile in lingua italiana).

⁵⁴ In argomento, M. KRAJEWSKI, *The Reform of the Common Commercial Policy*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p. 309; L. BARTELS, *A new human rights clause: necessary and optional reforms*, Berlin, 2014, p. 33.

⁵⁵ Potere acquisito con l'entrata in vigore, nel 1987, dell'Atto unico europeo (art. 9).

a)⁵⁶, nella sua fase esecutiva, ossia nell'applicazione della clausola, questo resta del tutto escluso, fatti salvi gli obblighi di carattere meramente informativo in suo favore.

Nell'ottica del rafforzamento, pertanto, non soltanto della democraticità delle decisioni, ma anche dell'effettività della clausola stessa⁵⁷, sembra auspicabile che una revisione dei Trattati accordi al Parlamento europeo il potere di partecipare a qualsiasi decisione inerente alla sospensione dell'accordo in questione o, se non altro, di intervenire formalmente nella fase del dialogo politico volta a scongiurare l'adozione delle misure o a individuare quelle più idonee⁵⁸.

Il Parlamento ha persino proposto che la clausola potesse essere invocata dai singoli⁵⁹, ma tale ipotesi resta ancora oggi esclusa per evidenti

⁵⁶ «i) accordi di associazione; ii) accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; iii) accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione; iv) accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli per l'Unione; v) accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l'approvazione del Parlamento europeo». Pure non vanno dimenticate le altre ipotesi contemplate dall'art. 218 TFUE, che relegano il ruolo del Parlamento europeo alla mera consultazione (par. 6, lett. b) o che addirittura ne escludono la partecipazione già in questa fase (ad es., quando l'accordo riguarda esclusivamente la politica estera e di sicurezza comune - par. 6, seconda frase).

⁵⁷ Il Parlamento è da sempre molto critico sul punto. V. Risoluzione del Parlamento europeo, del 30 aprile 2004, sui diritti umani nel mondo nel 2003 e sulla politica dell'Unione europea in materia, 2003/2005(INI), par. 29: «[Il Parlamento] deplora in particolare che le [sue] richieste in vista di un'applicazione seria e non selettiva delle cosiddette clausole diritti umani sembrino non avere effetti visibili nelle politiche in materia di diritti umani del Consiglio, degli Stati membri e della Commissione».

⁵⁸ Come ha più volte richiesto – invano – in passato: v. la risoluzione del Parlamento europeo, del 14 aprile 1999, sulla comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla “Democratizzazione, Stato di diritto, rispetto dei diritti dell'uomo e sana gestione degli affari pubblici: le sfide del partenariato tra l'Unione europea e i paesi ACP” (COM(98) 146 - C40390/98), par. 26; risoluzione del Parlamento europeo, del 7 luglio 2000, sulla preparazione della riforma dei trattati e la prossima Conferenza intergovernativa, C5-0143/1999 - 1999/2135(COS), par. 37: «chiede che la procedura del parere conforme divenga la regola generale per la conclusione di tutti gli accordi internazionali di importanza rilevante [...] comprese le decisioni relative all'applicazione provvisoria o alla sospensione degli accordi a causa di violazioni dei diritti umani o del mancato rispetto delle regole democratiche».

⁵⁹ Risoluzione del Parlamento europeo, del 29 dicembre 2000, sui diritti umani internazionali e sulla politica dell'Unione europea in materia di diritti umani, 11350/1999 - C5-0265/1999 - 1999/2002(INI), par. 35: «chiede che venga esaminata la possibilità di

ragioni, sia giuridiche che politiche. Di regola, infatti, le norme del diritto dell'Unione che disciplinano le procedure di controllo sull'operato degli Stati non sono dotate di efficacia diretta, dal momento che esse costituiscono rimedi di natura pedagogica, piuttosto che di tutela diretta delle situazioni giuridiche soggettive; sicché, il ruolo dei singoli è confinato, in queste occasioni, ad una mera azione di denuncia (in)formale⁶⁰.

Va pure segnalato che, talvolta, le motivazioni della mancata attivazione della condizionalità sono di natura puramente tecnica⁶¹. Non di rado è la portata debole delle clausole che non permette di identificare obblighi di natura vincolante; probabilmente frutto di una precisa scelta delle parti contraenti⁶². In tale prospettiva, si iscrivono gli accordi che non tipizzano alcuna procedura di concertazione precedente all'adozione delle misure. L'assenza di una procedura di consultazione, finanche in forma semplificata, incide sempre e comunque in maniera negativa sulla corretta ed effettiva applicazione della clausola, non soltanto perché una fase di

concedere a singoli o a gruppi di attivisti dei diritti umani il diritto di invocare la clausola dei diritti umani».

⁶⁰ Ogni ulteriore riferimento alla procedura di infrazione appare superfluo. In direzione opposta a questa regola di metodo, va fatto presente che, talvolta, il potere stesso di denuncia del singolo nell'ambito di siffatti meccanismi trova adeguata tutela da parte del giudice dell'Unione: ad es., v. Tribunale 12 settembre 2002, T-113/00, *DuPont c. Commissione*, spec. punti 55, 88 e 89, dove quest'ultimo ha ritenuto sindacabile il rigetto da parte della Commissione di una denuncia diretta ad ottenere l'apertura del procedimento di revoca temporanea del beneficio del sistema di preferenze tariffarie generalizzate (v., più ampiamente, *infra*, par. III).

⁶¹ Cfr. E. RIEDEL, M. WILL, *op. cit.*, pp. 748 e 749.

⁶² Cfr. E. SHAVER DUQUETTE, *Human Rights in the European Union: Internal Versus External Objectives*, in *Cornell Int. Law Jour.*, 2001, pp. 380 e 381: «These clauses appear in either weak or strong forms, depending on the available enforcement mechanism. The so-called weak versions generally contain language that the agreement is based on respect for democracy and human rights. This language, however, does not provide an essential element to the agreement. Therefore, violation of the clause is not sufficient to find either a material breach of the agreement or even to justify unilateral suspension of the agreement. The strong version of human rights and democracy clauses, which the Commission first began using in 1992, provides that respect for human rights and democratic principles is an essential element of the agreement. Thus, according to the Commission, the strong version provides a legal basis and a justification in international law for taking proportionate reactive measures in response to a breach of human rights standards». Esempi di accordi "non vincolanti" sono l'Accordo quadro di cooperazione tra la CEE e l'Argentina (26 ottobre 1990), il Brasile (1° novembre 1995), il Paraguay (30 ottobre 1992) e l'Uruguay (8 aprile 1992).

dialogo può convincere le parti a denunciare il trattato, qualora ce ne siano le condizioni; ma anche perché risulta essenziale per evitare l'adozione di misure correttive senza la valorizzazione del momento del contraddittorio.

III. La condizionalità esterna è stata imposta anche tramite l'adozione di atti unilaterali di diritto derivato. Il riferimento è al sistema di preferenze tariffarie generalizzate (SPG) con il quale l'Unione, sin dal regolamento (CEE) n. 1309/71⁶³, accorda un accesso preferenziale al proprio mercato a Paesi più bisognosi sul piano dello sviluppo, del commercio e delle finanze, classificati dalla Banca Mondiale come Paesi a reddito medio-basso o basso⁶⁴. In buona sostanza, per il tramite della condizionalità, il regolamento incentiva il rispetto dei diritti umani, aiutando i Paesi in via di sviluppo a sostenere gli oneri e le responsabilità speciali che discendono dall'applicazione delle principali convenzioni internazionali. Peraltro, il regime preferenziale in questione si risolve altresì in una forma di condizionalità economica, seppur indiretta, poiché agevola il percorso di diversificazione economica e di integrazione nel sistema commerciale internazionale di tali Paesi, che presentano ancora un'economia centralizzata e non di mercato⁶⁵.

Anche il regolamento è stato oggetto di discussione per l'assenza di una base giuridica esplicita nei Trattati. La legittimità della sua adozione, attraverso l'utilizzo in via estensiva dei poteri riconosciuti all'Unione nell'ambito della politica commerciale comune⁶⁶, è stata confermata dalla

⁶³ Regolamento (CEE) n. 1309/71 del Consiglio, del 21 giugno 1971, relativo alla concessione di preferenze tariffarie per alcuni prodotti originari di paesi in via di sviluppo.

⁶⁴ In altre parole, l'Unione incentiva le importazioni di beni provenienti dai Paesi più poveri riducendo drasticamente i dazi doganali che gravano invece su prodotti di egual tipo ma originari di Paesi che non beneficiano di tale regime. In dottrina, v. A. MORATO, *Le clausole sociali e il Sistema di Preferenze Generalizzate dell'Unione europea*, in *Ricerche giuridiche*, Università Ca' Foscari di Venezia, vol. 2, n. 1, 2013, p. 192 ss.; L. MAGI, *Il nuovo sistema di preferenze generalizzate della Comunità europea*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2006, p. 559 ss.; P. VINCENT, *Le nouveau Système communautaire des Préférences Généralisées*, in *Cah. droit eur.*, 2005, p. 683 ss.

⁶⁵ Non a caso, la base giuridica del regolamento è l'art. 207 TFUE, norma di riferimento della politica commerciale comune dell'Unione. Cfr. S. SANNA, *Il sistema di preferenze generalizzate nella strategia per lo sviluppo sostenibile dell'Unione europea*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007, p. 303 ss.

⁶⁶ Oggi artt. 205-207 TFUE.

Corte nella causa *Commissione c. Consiglio*, dove il giudice dell'Unione ha rilevato che tale politica «non potrebbe più essere seguita efficacemente se la Comunità non potesse disporre del pari di mezzi d'azione più complessi rispetto agli strumenti destinati ad incidere unicamente sugli aspetti tradizionali del commercio estero»⁶⁷.

Nondimeno, le modalità di attuazione del sistema preferenziale sono state incisivamente riviste dopo che la controversia tra l'Unione e l'India riguardo al c.d. “regime droga” è stata risolta dall'Organo di appello dell'OMC, nel senso di una dichiarata incompatibilità dei SPG con il più generale principio di non discriminazione commerciale imposto dalla normativa multilaterale⁶⁸. In particolare, la revisione ha riguardato i criteri soggettivi di applicazione del regime speciale, tesi ad evitare l'ingiustificata esclusione di alcuni Paesi vulnerabili dalla condizionalità positiva del regolamento.

Oggi, il regolamento (UE) n. 978/2012 dispone che i regimi di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo (SPG+) e il regime speciale a favore dei Paesi meno sviluppati [«Tutto tranne le armi» — *Everything But Arms* (EBA)] possono essere temporaneamente revocati, qualora siano riscontrate violazioni gravi e sistematiche dei principi contenuti nelle Convenzioni essenziali ONU/OIL sui diritti umani

⁶⁷ Corte giust. 26 marzo 1987, 45/86, punto 20. Cfr. L. MOLA, *I diritti umani nelle relazioni economiche esterne dell'Unione europea: il sistema di preferenze generalizzate*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa*, Padova, 2010, p. 221 ss., spec. p. 223. Più in generale, P. ALSTON, *International Trade as an Instrument of Positive Human Rights Policy*, in *Hum. Rig. Quar.*, 1982, p. 155 ss.

⁶⁸ WTO, *Appellate body, European communities – conditions for the granting of tariff preferences to developing countries*, WT/DS246/AB/R, 20 April 2004. Sui riflessi della decisione sull'ordinamento comunitario, v. C. DI TURI, *Il Sistema di Preferenze Generalizzate della Comunità europea dopo la controversia con l'India sul regime speciale in tema di droga*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 721 ss.; J. HARRISON, *Incentives for development: The EC's Generalized System of Preferences, India's WTO Challenge and Reform*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2005, p. 1663 ss.; A. LIGUSTRO, *L'organizzazione mondiale del commercio condanna lo Schema di preferenze generalizzate della Comunità europea per il carattere discriminatorio del “regime droga”*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2005, p. 432 ss.; V. RANDAZZO, *La condizionalità nel sistema di preferenze generalizzate della Comunità europea: le recenti innovazioni e i possibili problemi di compatibilità con la normativa dell'OMC*, in questa *Rivista*, 2007, p. 609 ss.

e sul diritto del lavoro⁶⁹, di cui all'Allegato VIII, parte A del regolamento⁷⁰.

Sebbene il regolamento SPG “suggerisca”, sin dalle sue versioni più risalenti, che sia la Commissione ad adottare le decisioni di revoca temporanea delle preferenze tariffarie nell'esercizio dei poteri riconosciuti dall'art. 290 TFUE⁷¹, nei casi sinora verificatisi è sempre stato il legislatore dell'Unione a intervenire direttamente con l'adozione di regolamenti di sospensione⁷². E in effetti, alla luce della rilevanza della

⁶⁹ Art. 1, par. 2, lett. b) e c), e art. 19, par. 1, lett. a) del regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio. Ma v. già, a titolo esemplificativo, regolamento (CE) del Consiglio, del 22 luglio 2008, n. 732; del 10 dicembre 2001, n. 2501, art. 14, par. 2; del 20 giugno 1996, n. 1256; del 19 dicembre 1994, n. 3281, art. 9.

⁷⁰ 1. Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio (1948); 2. Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (1965); 3. Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (1966); 4. Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (1966); 5. Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (1979); 6. Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984); 7. Convenzione sui diritti del fanciullo (1989); 8. Convenzione concernente il lavoro forzato, n. 29 (1930); 9. Convenzione concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, n. 87 (1948); 10. Convenzione concernente l'applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, n. 98 (1949); 11. Convenzione concernente l'uguaglianza di remunerazione tra la manodopera maschile e la manodopera femminile per un lavoro di valore uguale, n. 100 (1951); 12. Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato, n. 105 (1957); 13. Convenzione concernente la discriminazione in materia di impiego e professioni, n. 111 (1958); 14. Convenzione concernente l'età minima per l'ammissione al lavoro, n. 138 (1973); 15. Divieto delle peggiori forme di lavoro minorile e azioni immediate in vista della loro eliminazione, n. 182 (1999). Per un approfondimento sul punto, v. G. RUGANI, *La strategia di promozione a livello internazionale dei valori UE, con particolare riferimento agli standard in materia di lavoro: punti di forza e criticità degli attuali meccanismi*, in *www.AISDUE.eu*, IV, 2022, p. 532 ss.

⁷¹ Considerando 26 del regolamento 978/2012, cit.: «Al fine di trovare un equilibrio tra la necessità di migliorare l'orientamento, la coerenza e la trasparenza, a una parte, e di promuovere maggiormente lo sviluppo sostenibile e il buon governo grazie ad un sistema di preferenze commerciali unilaterali, dall'altra, dovrebbe essere delegato alla Commissione il potere di adottare atti conformemente all'articolo 290 TFUE riguardo alla modifica degli allegati del presente regolamento e la revoca temporanea delle preferenze tariffarie a causa del mancato rispetto dei principi dello sviluppo sostenibile e del buon governo [...]»; v. anche art. 19, par. 10, dello stesso regolamento.

⁷² Come nei casi riguardanti la Bielorussia e la Birmania (v. *infra*).

decisione, non pare inopportuno che sia il decisore politico ad assumersene la piena responsabilità.

La Commissione resta comunque responsabile dell'avvio, nei confronti dello Stato in questione, della procedura di controllo e valutazione, che si protrae per un periodo di sei mesi a decorrere dalla data di pubblicazione dell'avviso in Gazzetta Ufficiale. L'inchiesta, che precede necessariamente l'adozione della decisione, deve basarsi su adeguate consultazioni che confermino l'esigenza di sospendere il trattamento preferenziale; ad esempio, la Commissione può prendere in considerazione le valutazioni, le osservazioni, le decisioni, le raccomandazioni e le conclusioni disponibili dei pertinenti organi di controllo delle Nazioni Unite, dell'OIL e delle altre organizzazioni internazionali competenti. Durante tutto il periodo dell'inchiesta, al Paese beneficiario è garantito il contraddittorio e il diritto di ricevere ogni informazione pertinente sullo sviluppo e sull'esito della procedura.

La Commissione deve inoltre presentare periodicamente al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sul punto della situazione, la quale risulta necessaria, se del caso, a manifestare la sopravvenuta inopportunità della misura. È stato il caso della Birmania, dove la relazione della Commissione, che sottolineava i progressi compiuti dal Paese verso la totale conformità del proprio ordinamento alle raccomandazioni dell'OIL⁷³, ha anticipato l'imminente abrogazione della decisione di revoca temporanea da parte di Parlamento e Consiglio⁷⁴.

Attualmente, la Bielorussia⁷⁵ e lo Sri Lanka⁷⁶ risultano gli unici Paesi sottoposti alla sospensione del regime preferenziale.

⁷³ V. la relazione della Commissione, del 17 settembre 2012, a norma dell'articolo 2 del regolamento (CE) n. 552/97 del Consiglio sul lavoro forzato in Myanmar/Birmania, contenente le sue conclusioni. La relazione raccomanda il ripristino del regime preferenziale, avendo riscontrato che le violazioni dei principi definiti nella convenzione non potessero più considerarsi più «gravi e sistematiche».

⁷⁴ Regolamento (UE) n. 607/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, che abroga il regolamento (CE) n. 552/97 del Consiglio che revoca temporaneamente l'accesso alle preferenze tariffarie generalizzate per il Myanmar/Birmania.

⁷⁵ Regolamento (CE) n. 1933/2006 del Consiglio, del 21 dicembre 2006, che revoca temporaneamente l'accesso della Repubblica di Bielorussia alle preferenze tariffarie generalizzate,

⁷⁶ Regolamento di esecuzione (UE) n. 143/2010 del Consiglio, del 15 febbraio 2010, che revoca temporaneamente il regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il

Anche in questa circostanza, la scarsa implementazione della condizionalità non sembra motivata dalla buona condotta assunta dagli Stati terzi a proposito del rispetto dei valori fondamentali, quanto piuttosto dalla mancata volontà dell'Unione di intervenire incondizionatamente a sua garanzia, tanto da far guadagnare al regolamento SPG l'appellativo di strumento di «soft unilateralism»⁷⁷.

IV. Infine, sul piano esterno, la condizionalità politica impronta il processo di adesione all'Unione europea, come chiarisce espressamente l'art. 49 TUE, ai sensi del quale «Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione»⁷⁸.

Ciò vuol dire che gli Stati che desiderano entrare a far parte dell'Unione devono dimostrare, sin da prima di ottenere lo *status* di Paese candidato, la conformità del proprio ordinamento al c.d. criterio politico, ovvero la presenza di istituzioni stabili che assicurino la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti umani e la tutela delle minoranze e la loro tutela⁷⁹.

buon governo previsti dal regolamento (CE) n. 732/2008 nei confronti della Repubblica democratica socialista dello Sri Lanka.

⁷⁷ S. VELLUTI, *The Promotion and Integration of Human Rights in EU External Trade Relations*, in *Utr. Jour. Int. Eur. Law*, p. 51.

⁷⁸ *Ex plurimis*, M. PUGLIA, *Art. 49 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 333 ss.; T. CERRUTI, *Lo Stato di diritto nel processo di allargamento ai Balcani occidentali*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2019, p. 137 ss.; H. GRABBE, *European Union Conditionality and the Acquis Communautaire*, in *Int. Pol. Sc. Rev.*, 2002, p. 249 ss.; L. LOUWERSE, *Mind the Gap: Issues of Legality in the EU's Conceptualisation of the Rule of Law in Its Enlargement Policy*, in *Cambr. Year. Eur. Law Pol.*, 2019, p. 27 ss.; M. NOVAK, *Human Rights 'Conditionality' in Relation to Entry to, and Full Participation in, the EU*, in P. ALSTON, M. BUSTELO, J. HEENAN (eds.), *The EU and Human Rights*, Oxford, 1999, p. 687 ss.; A. WILLIAMS, *Enlargement of the Union and Human Rights Conditionality: A Policy of Distinction?*, in *Eur. Law Rev.*, 2000, p. 601 ss. Cfr. anche comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 6 febbraio 2018, Una prospettiva di allargamento credibile e un maggior impegno dell'UE per i Balcani occidentali, COM(2018) 65 final.

⁷⁹ Tale parametro non è il solo a dover essere rispettato dai Paesi candidati: assieme all'esistenza di un'economia di mercato affidabile e nella capacità di far fronte alla pressione concorrenziale all'interno del mercato unico (c.d. criterio economico) e alla capacità di assumere gli obblighi derivanti dai Trattati, tra cui la capacità di attuare efficacemente l'*acquis* dell'Unione (c.d. criterio giuridico), anche per il tramite di strutture amministrative adeguate, esso fa parte, come noto, dei cc.dd. "criteri di Copenaghen", ovvero delle condizioni che devono essere soddisfatte al fine di perfezionare l'adesione: conclusioni della Presidenza del

L'adesione rappresenta il punto d'arrivo del processo di approfondimento della cooperazione tra l'Unione e lo Stato terzo. Ciò spiega, evidentemente, perché la condizionalità politica a cui è subordinato l'allargamento costituisce la forma più stringente tra quelle imposte nell'azione esterna dell'Unione.

Senza indugiare ulteriormente sulla natura dei criteri e sul funzionamento della procedura, pare invece il caso di rimarcare come il controllo sul rispetto di tali criteri risulti estremamente incisivo nel momento pre-adesione, mentre esso si dimostra alquanto carente nella fase successiva all'accessione.

L'efficacia del monitoraggio che precede l'ingresso degli Stati terzi nell'Unione è testimoniata, ad esempio, dal processo di adesione della Turchia, che ha avuto inizio con la presentazione della domanda nel 1987, ma che non è mai stato portato a compimento a causa dei notevoli arretramenti registrati nel tempo sul rispetto dei diritti fondamentali⁸⁰.

Ma anche più di recente, sulla scia della strategia della Commissione per l'allargamento nei Balcani occidentali⁸¹, il Consiglio ha riaffermato che i progressi di ciascun Paese verso l'Unione europea dipenderanno dai rispettivi meriti nel soddisfare i criteri di Copenaghen. La condizionalità «equa e rigorosa» imposta dall'Unione è invero necessaria a garantire che essa possa intensificare il processo di integrazione europea senza mettere a repentaglio la sua capacità di assorbire i nuovi membri⁸², tra cui, da ultimo, Macedonia del Nord e Albania. In quest'ottica, per altro verso, si

Consiglio europeo di Copenaghen del 21-22 giugno 1993, DOC/93/3; ma v. già l'art. 2 del c.d. "Progetto Spinelli".

⁸⁰ V. *Le relazioni UE-Turchia sono al minimo storico*, comunicato stampa del Parlamento europeo, del 19 maggio 2021. Ma ancor prima è accaduto alla Spagna, la cui domanda di adesione alla Comunità, presentata per la prima volta nel 1962, fu respinta per l'assenza di un modello costituzionale democratico: U. KHALIQ, *Ethical Dimensions of the Foreign Policy of the European Union: A Legal Appraisal*, Cambridge, 2008, p. 5 ss.

⁸¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 6 febbraio 2018, Una prospettiva di allargamento credibile e un maggior impegno dell'UE per i Balcani occidentali, COM(2018) 65 final.

⁸² Council conclusions on Enlargement and Stabilisation and Association Process as approved by the Council on 14 December 2021, 15033/21 ELARG 97 COWEB 169, par. 5. V. anche par. 7: «[rule of law is] the key benchmark against which progress towards EU membership is assessed. It is therefore essential that partners' progress in this area is robust, tangible and irreversible».

ricordi pure che il Consiglio può decretare la sospensione dell'assistenza preadesione (IPA), destinata ai Paesi candidati e potenziali candidati, qualora un Paese beneficiario non rispetti i principi democratici, dello Stato di diritto, dei diritti umani e delle minoranze e delle libertà fondamentali⁸³.

Meno efficace è invece, come noto, il controllo sulla tenuta dei valori fondanti durante la partecipazione dello Stato membro all'Unione. In particolare, il "passato autoritario" delle democrazie dell'*est*, quali Polonia e Ungheria, e gli strascichi che ancora presenta negli ordinamenti in questione ha causato un disallineamento tra il rispetto dei criteri al momento dell'adesione e l'osservanza dei relativi obblighi derivanti dalla partecipazione all'Unione⁸⁴. È da qui che prende ispirazione il c.d. dilemma di Copenaghen, ovvero quel paradosso per cui ai Paesi candidati all'adesione viene richiesto il rispetto dei valori fondanti dell'Unione, rispetto la cui violazione non è efficacemente censurabile dopo l'adesione stessa⁸⁵. La prova più visibile di tale discrepanza è certamente la necessità del consenso unanime dei membri del Consiglio europeo per l'imposizione delle sanzioni in caso di gravi violazioni dell'art. 2 TUE; circostanza che ha trasformato la procedura prevista dal Trattato a tutela dei valori, l'art. 7

⁸³ V. art. 22 del regolamento n. 1085/2006 del Consiglio, del 17 luglio 2006, che istituisce uno strumento di assistenza preadesione (IPA), dove tali principi sono ritenuti «un elemento fondamentale per l'attuazione del presente regolamento e per la concessione dell'assistenza nel suo ambito». In dottrina, L. APPICCIAFUOCO, *L'Unione europea e la condizionalità democratica nelle relazioni con i Paesi dei Balcani occidentali*, in *Studi int. eur.*, 2010, spec. p. 498 ss.; ma già in passato, della stessa autrice, *Integrazione dei Balcani occidentali nell'Unione europea e principio di condizionalità*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2007, p. 547 ss.

⁸⁴ M. P. IADICICCO, *Il rispetto del principio democratico da parte degli Stati europei: quale ruolo per l'Unione europea?*, in *www.rivistaaic.it*, n. 3, 2012, spec. pp. 10-12; G. HALMAI, *Second-grade constitutionalism? The cases of Hungary and Poland*, in *CSF – SSSUP Working paper series*, 2017, p. 2 ss. Rilevava il problema, già nel 2005, M. CREMONA, *EU enlargement: solidarity and conditionality*, in *Eur Law. Rev.* 2005, p. 19: «[...] new Member States might be reluctant to fully fulfil their EU obligations».

⁸⁵ *Ex multis*, K. TUORI, *From Copenaghen to Venice*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, p. 225 ss. V. anche D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-Accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, Alphen aan den Rijn, 2008; P.-Y. MONJAL, *Le Traité d'Amsterdam et la procédure de constatation politique de manquement aux principes de l'Union*, in *Rev. Mar. Un. Eur.*, 1998, p. 69 ss.

TUE, da una “opzione nucleare”⁸⁶ ad una “tigre di carta”⁸⁷.

È sì certo, dunque, come espressamente riconosciuto di recente dalla Corte, che, una volta entrato a far parte dell'Unione, uno Stato membro non possa modificare la propria normativa «in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto»⁸⁸; nondimeno, tale statuizione rischia di restare lettera morta in assenza di efficaci strumenti di natura coercitiva.

L'affermazione della condizionalità politica nell'azione interna, di cui si dirà a breve, risponde, dunque, anche all'esigenza avvertita dalle istituzioni dell'Unione, *in primis* da quelle puramente comunitarie, di riaffermare la coerenza tra la promozione dei suoi valori verso l'esterno e l'effettiva osservanza all'interno dei propri confini.

V. Sul piano interno, l'assenza della condizionalità politica per lunga parte della vita dell'Unione trova giustificazione nella fiducia reciproca e nella solidarietà che informano i rapporti tra gli Stati membri, le quali impediscono, in via di principio, lo sviluppo di relazioni condizionate⁸⁹.

⁸⁶ J. M. BARROSO, *Discorso annuale sullo stato dell'Unione pronunciato al Parlamento europeo*, 12 settembre 2013.

⁸⁷ D. KOCHENOV, *Busting the myths nuclear: a commentary on Article 7 TEU*, EUI Working Paper n. 2017/10 pp. 11 e 12: «Constantly failing to trigger Article 7 TEU the EU emerged as a paper tiger, absolutely incapable to enforce what it officially believes in. [...] The ‘nuclear’ myth, proclaiming Article 7 TEU to be ‘unusable’ clearly lacks connection with the observable legal reality». Sulla genesi dell'art. 7 TUE, B. NASCIBENE, *Tutela dei diritti fondamentali e competenza della Corte di giustizia nel Trattato di Amsterdam*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II (Diritto dell'Unione europea), Milano, 1998, p. 683 ss.

⁸⁸ È il c.d. “principio di non regressione”, formalizzato nella sentenza *Repubblica* (Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, punto 63 e seguenti), su cui v. 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 questa *Rivista* (Osservatorio europeo), 4 maggio 2021.

⁸⁹ M. CREMONA, *EU enlargement*, cit., p. 3; V. VIȚĂ, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, p. 21: «In EU internal affairs, solidarity in its vertical dimension finds its most intimate expression in the duty of loyal cooperation between the EU and Member States and in the non-reciprocal nature of EU obligations. This is a core aspect that differentiates EU internal relationships from EU external relationships. [...] internally, in the case of a breach of EU obligations, solidarity is the cornerstone value that does not allow for Member States' retaliation or withdrawal of EU benefits. Compliant Member States must continue to comply in solidarity with EU obligations, whereas non-

Non c'è da stupirsi che il cambio di rotta sull'utilizzo interno della condizionalità politica si faccia risalire all'adozione, nel 2013, della programmazione pluriennale 2014-2020⁹⁰, periodo in cui la fiducia reciproca e la solidarietà interstatale cominciavano ad essere messe in discussione dai primi episodi di violazione dei valori fondanti in Polonia e in Ungheria.

Il primo vero segnale di tale processo di affermazione è da rintracciarsi nella c.d. condizionalità di spesa introdotta con il regolamento n. 1303/2013 relativo ai fondi strutturali e di investimento europei (SIE)⁹¹. Ai sensi del regolamento SIE, difatti, la Commissione, non prima di aver dato allo Stato membro la possibilità di presentare osservazioni, poteva sospendere o chiedere la restituzione, mediante atti di esecuzione, della totalità o di una parte dei fondi strutturali qualora vi fossero gravi carenze nel funzionamento effettivo del sistema di gestione e controllo del programma operativo «che [avessero] messo a rischio il contributo dell'Unione al programma operativo e per le quali non [fossero] state adottate misure correttive»⁹² o tali «da compromettere il contributo

compliant states are taken to court and risk financial sanctions, not withdrawal of EU membership benefits».

⁹⁰ L. MAŃKO, M. SAPAŁA, *Protecting the EU Budget against Rule of Law Deficiencies*, European Parliamentary Research Service, 25 June 2020, p. 3: «The 2014-2020 programming period saw a clear shift towards governance by conditionality, linked to a new results-based approach to EU finances» (disponibile in europarl.europa.eu); per il periodo ante-2014 («experimentation period»), v. V. VIȚĂ, *Research for REGI Committee – Conditionalities in Cohesion Policy*, 2018, in [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2018\)61](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2018)61), p. 11: «During 1994-2013, two incipient conditionalities were present in Cohesion policy: the macroeconomic conditionality attached to the Cohesion fund and infringement conditionality attached to Structural Funds. The inconsistent enforcement of 1994-2013 macroeconomic conditionality rules, which singled out one Member State in the entire history of the tool (Hungary, 2012) showed problematic in practice [...] The 2014-20 financial period marks a stage of historic expansion of conditionalities».

⁹¹ Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio.

⁹² Art. 142, par. 1, lett. a.

dell'Unione già versato al programma operativo»⁹³.

Sebbene il considerando 13 del regolamento facesse cenno alla necessità che le attività dei fondi SIE e le operazioni da essi finanziati dovessero essere «conformi alle norme applicabili del diritto dell'Unione e al relativo diritto nazionale che [lo] attua», va evidenziato come il regolamento non associasse espressamente il concetto di carenza al rispetto dei valori fondamentali⁹⁴.

Tale mancanza si traduceva, nell'ipotesi di inosservanza dei valori di cui all'art. 2 TUE, in una forma di condizionalità imperfetta, dal momento che essa non poteva condurre alla sospensione dei relativi fondi, ma solo all'apertura di una procedura di infrazione, le cui lungaggini avvantaggia(va)no notevolmente gli Stati membri autori delle violazioni.

La situazione è parzialmente cambiata con il regolamento (UE) 2021/1060 sulle disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, parte integrante del nuovo pacchetto di bilancio a lungo termine dell'Unione (QFP 2021-2027)⁹⁵.

⁹³ Art. 144, par. 1, lett. a. Secondo quanto previsto dall'art. 122 del regolamento 1303/2013, infatti, gli Stati membri dovevano garantire che i sistemi di gestione e controllo dei programmi operativi fossero istituiti conformemente ai principi di efficacia, efficienza, correttezza e trasparenza dell'azione (indicati negli artt. 72, 73 e 74)

⁹⁴ Un riferimento, seppur giuridicamente debole, è rintracciabile nel considerando 13: «Nel quadro dell'impegno inteso a rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale, l'Unione *dovrebbe* mirare, in tutte le fasi di attuazione dei fondi SIE, a eliminare le ineguaglianze e *promuovere* la parità tra uomini e donne e a integrare l'ottica di genere, nonché a combattere le discriminazioni fondate su sesso, razza o origine etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale, come sancito dall'articolo 2 del TUE, dall'articolo 10 TFUE e dall'articolo 21 della Carta, con particolare attenzione per l'accessibilità per le persone con disabilità, nonché dall'articolo 5, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali che stabilisce che nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio» (corsivo aggiunto).

⁹⁵ Regolamento (UE) 2021/1060 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, spec. art. 6 (Obiettivi climatici e meccanismo di adeguamento in materia di clima), art. 9 (Principi orizzontali), art. 15 (Condizioni abilitanti) e art. 19 (Misure per collegare l'efficacia dei fondi a una sana *governance* economica. V. anche, a decorrere dal 1° gennaio 2023 e con riferimento alla sola Politica agricola comune (PAC), il regolamento (UE) 2021/2116 del

Il regolamento 2021/1060 non soltanto conferma la possibilità di sospendere i pagamenti e di proporre rettifiche finanziarie, ma stabilisce espressamente, all'art. 9, che «in sede di attuazione dei fondi, gli Stati membri e la Commissione garantiscono il rispetto dei diritti fondamentali e la conformità alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»⁹⁶.

L'inserimento del rispetto dei diritti fondamentali tra i principi del regolamento obbliga gli Stati ad assicurare tale standard, pena la sospensione dei fondi legati ai programmi indicati nel regolamento⁹⁷. Nello specifico, ai sensi dell'art. 97 del reg. 2021/1060, la Commissione può sospendere la totalità o una parte dei pagamenti qualora: a) esista una carenza grave per la quale non sono state adottate misure correttive; b) sia pendente una procedura di infrazione avuta ad oggetto comportamenti che mettono a rischio la legittimità e la regolarità delle spese; c) persistano irregolarità non rettificate. La sospensione è anticipata dall'interruzione dei termini di pagamento, per un periodo massimo di sei mesi, che danno

Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 dicembre 2021, sul finanziamento, sulla gestione e sul monitoraggio della politica agricola comune e che abroga il regolamento (UE) n. 1306/2013.

⁹⁶ Par. 1. V. anche i parr. 2 e 3 dello stesso articolo: «Gli Stati membri e la Commissione provvedono affinché la parità tra uomini e donne, l'integrazione di genere e l'integrazione della prospettiva di genere siano prese in considerazione e promosse in tutte le fasi della preparazione, dell'attuazione, della sorveglianza, della rendicontazione e della valutazione dei programmi. Gli Stati membri e la Commissione adottano le misure necessarie per prevenire qualsiasi discriminazione fondata su genere, origine razziale o etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale durante le fasi di preparazione, attuazione, sorveglianza, rendicontazione e valutazione dei programmi. In particolare, in tutte le fasi della preparazione e dell'attuazione dei programmi si tiene conto dell'accessibilità per le persone con disabilità».

⁹⁷ Un'applicazione specifica di tale condizionalità è prevista, ad es., nei tre regolamenti (UE), del 7 luglio 2021, che istituiscono il Fondo Asilo, migrazione e integrazione (n. 2021/1147, spec. consideranda 5 e 25 e art. 6), lo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti (n. 2021/1148, spec. art. 4) e il Fondo Sicurezza interna (n. 2021/1149, spec. art. 4). I regolamenti stabiliscono, con una formula più o meno analoga, che le azioni finanziate nell'attuazione dei fondi sono attuate nel pieno rispetto della dignità umana, dei diritti e dei principi sanciti dall'*acquis* dell'Unione e dalla Carta nonché degli obblighi internazionali dell'Unione in materia di diritti fondamentali, garantendo in particolare l'osservanza dei principi di non discriminazione e di non respingimento. Per un approfondimento, v. M. PORCHIA, *Lo strumento della condizionalità dei fondi erogabili nei contesti di gestione delle frontiere esterne dell'Unione europea*, in *www.AISDUE.eu*, IV, 2022, p. 581 ss.

allo Stato membro la possibilità di presentare osservazioni sul punto⁹⁸. Qualora lo Stato membro non dimostri di aver sopperito alle carenze ravvisate, la sospensione può trasformarsi in rettifica, vale a dire una riduzione definitiva dei fondi⁹⁹. Di talché, l'apertura di una procedura d'infrazione e, se necessario, la richiesta di condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria, costituiscono non soltanto un rimedio a disposizione della Commissione per convincere gli Stati a rispettare i diritti fondamentali, bensì anche un elemento costitutivo della sospensione dei fondi¹⁰⁰.

Il regolamento limita, però, il proprio ambito applicativo alle sole carenze inerenti al rispetto dei diritti fondamentali. Sebbene, già in passato, la dottrina avesse individuato nel regolamento n. 1303/2013 uno strumento che potesse proteggere il bilancio dell'Unione anche dalle violazioni di altri valori fondanti¹⁰¹, facendo leva, in particolare, sul legame tra Stato di diritto e diritti fondamentali messo in luce dalla giurisprudenza della

⁹⁸ Art. 96.

⁹⁹ Art. 104.

¹⁰⁰ Cfr. V. VIŤĀ, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality*, cit., p. 22: «The explicit consecration in binding EU law rules is the major qualitative improvement of spending conditionalities in the 2014–20 financial period. As opposed to the general principles of consistency and legality mentioned in prior funding regulations, the 2014–20 funding regulations explicitly state: what is the conduct to be observed, when, how, by whom and at what price. Equally important, the funding regulations detail the procedural rules of enforcement for each conditionality type, making it much easier to claim compliance and order funding cuts. This clarity of the legal framework and enforcement is especially valuable for the Commission who found it much more difficult previously to claim compliance».

¹⁰¹ R. D. KELEMEN, K. L. SCHEPPELE, *How to Stop Funding Autocracy in the EU*, in www.verfassungsblog.de, 10 September 2018. Tra i tanti, la proposta è stata ripresa da: L. PECH, D. KOCHENOV, *Strengthening the Rule of Law Within the European Union: Diagnoses, Recommendations, and What to Avoid*, in www.reconnect-europe.eu, 2019, pp. 10 e 11; A. ROSANÒ, *Considerazioni su due proposte relative alla tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in www.rivista.eurojus.it, n. 2, 2019, p. 18; M. CARTA, *Qualche considerazione sulla tutela dello Stato di diritto attraverso gli strumenti finanziari nell'Unione europea*, in *Ord. Int. diritti umani*, 2019, p. 313 (fino a p. 316): «Nel ripensare alcune delle misure a carattere finanziario già esistenti ed interpretandole in funzione di tutela dello Stato di diritto, una prima modalità di intervento per rispondere a tale esigenza è stata individuata nella possibilità di agire sull'erogazione dei fondi strutturali e di investimento europei ("fondi SIE") con meccanismi definiti di *ex-ante conditionalities* [...], [sfruttando] le previsioni del Regolamento UE n. 1303/2013 recante disposizioni comuni ai vari fondi europei, per spingere gli Stati a rispettare lo Stato di diritto».

Corte¹⁰², l'assenza di ogni riferimento espresso alla condizionalità dello Stato di diritto nel regolamento sui fondi strutturali aveva spinto sin da subito la Commissione a non tenerne conto nella sua strategia di tutela dei valori¹⁰³ e, piuttosto, a presentare un'apposita proposta legislativa, scaturita nel c.d. regolamento condizionalità, conformemente al più generale principio di tassatività e alla relativa giurisprudenza della Corte che vincola l'imposizione di oneri (nella fattispecie, misure finanziarie) al rispetto stringente del principio della certezza del diritto¹⁰⁴.

VI. Contestualmente al regolamento 2021/1060 sulle disposizioni comuni, la condizionalità politica statale nell'azione interna dell'Unione trova oggi concreta espressione anche nel più noto regolamento 2020/2092 *relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione* (c.d. "regolamento condizionalità"), che mira a proteggere dalle violazioni dello Stato di diritto tutti i fondi provenienti dal bilancio dell'Unione, ivi compresi quelli legati al dispositivo per la ripresa

¹⁰² Corte giust. 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, punto 38: «la Comunità europea è una comunità di diritto nella quale le relative istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti al Trattato e ai principi generali del diritto di cui fanno parte i diritti fondamentali». V. anche 3 settembre 2008, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat*, punto 316; 3 ottobre 2013, C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami*, punto 91. Ma anche il Consiglio ne ha sottolineato la rilevanza: «[...] respecting the rule of law is a prerequisite for the protection of fundamental rights»: Council conclusions on fundamental rights and rule of law and on the Commission 2012 Report on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 6-7 July 2013, p. 4. In dottrina, per tutti, K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in questa *Rivista*, 2018, p. 621: «[...] the EU system of fundamental rights protection is an internal component of the rule of law within the EU» (il passo riprende, come sottolineato dall'autore, il discorso tenuto all'inaugurazione dell'anno giudiziario della CEDU dal titolo *The ECtHR and the CJEU: Creating Synergies in the Field of Fundamental Rights Protection*, Strasbourg, 26 January 2018).

¹⁰³ Cfr. J. ŠELIŠ, I. BOND, C. DOLAN, *Can EU funds promote the Rule of Law in Europe?*, in *cer.eu*, 2017, pp. 7 e 11; E. GALLINARO, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, 2021, pp. 149 e 150; A. VON BOGDANDY, J. ŁACNY, *Suspension of EU funds for Member States breaching the rule of law – a dose of tough love needed?*, in *MPIL Research Paper Series*, n. 24, 2020, pp. 4 e 5.

¹⁰⁴ Corte giust. 22 febbraio 1984, 70/83, *Kloppenburg*; 15 dicembre 1987, 325/85, *Irlanda c. Commissione*, punto 18; 16 ottobre 1997, C-177/96, *Banque Indosuez*, punto 27; 16 gennaio 2003, C-439/01, *Cipra e Kvasnicka*, punto 49; 14 aprile 2005, C-110/03, *Belgio c. Commissione*, punto 30; 21 giugno 2007, C-158/06, *Stichting ROM-projecten*, punti 25 e 26.

e la resilienza a seguito della pandemia di COVID-19¹⁰⁵. Invero, il regolamento permette alla Commissione di accertare, in prima battuta, le violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte di uno Stato membro e, di conseguenza, di presentare al Consiglio una proposta di decisione sulle misure correttive più idonee da adottare.

Il legame che unisce le violazioni dello Stato di diritto e la necessità di salvaguardare il bilancio dell'Unione è stato messo in luce dalla Commissione nella presentazione della proposta legislativa¹⁰⁶, ove, nel giustificare l'individuazione dell'art. 322 TFUE quale base giuridica del regolamento, ha rilevato che l'economia dell'Unione prospera al massimo se il quadro giuridico e istituzionale rispecchia appieno i suoi valori fondanti. Così, poiché il rischio è che la spesa dell'Unione negli Stati membri non sia adeguatamente tutelata, con conseguente minaccia per i suoi stessi interessi finanziari, la Commissione ha ritenuto opportuno porre in essere sistemi di controllo efficaci che tutelino (in)direttamente il bilancio dell'Unione dalle violazioni dei principi dello Stato di diritto¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, spec. art. 10. V. anche comunicazione della Commissione, del 2 marzo 2022, Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, C(2022) 1382 final, par. 38: «A norma del regolamento che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza e degli accordi di finanziamento e di prestito sottoscritti in virtù dello stesso, la Commissione ha il diritto di ridurre proporzionalmente il sostegno e di recuperare qualsiasi importo dovuto al bilancio dell'Unione in caso di frode, corruzione e conflitto di interessi che ledano gli interessi dell'Unione qualora non vi sia stata rettifica da parte dello Stato membro. Diversi piani per la ripresa e la resilienza comprendono inoltre misure direttamente connesse a questioni relative allo Stato di diritto, il cui conseguimento soddisfacente è necessario per sbloccare i pagamenti a titolo del dispositivo per la ripresa e la resilienza». V. anche par. 25.

¹⁰⁶ Proposta di regolamento della Commissione, del 2 maggio 2018, COM(2018) 324 final 2018/0136 (COD), come modificata dall'accordo raggiunto tra Consiglio e Parlamento, del 5 novembre 2020, 2018/0136(COD), 12616/20. La prima versione della proposta è stata sottoposta a numerose critiche: per un commento, si rimandi a 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 questa *Rivista*, 2019, p. 395 ss.; P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello Stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 195. Si veda anche il parere n. 1/18 della Corte dei conti dell'Unione europea, del 17 luglio 2018, sulla proposta di regolamento.

¹⁰⁷ Il Consiglio europeo va nella stessa direzione della Commissione: v. le sue conclusioni del 17-21 luglio 2020, EUCO 10/20, e il considerando 2 del regolamento. In dottrina, M.

Per le consuete ragioni politiche che emergono allorché il processo decisionale verte sulla tutela dei valori, anche la proposta di regolamento ha inizialmente registrato una profonda divisione tra gli Stati membri, lasciando presagire che il tentativo di istituire il nuovo meccanismo potesse naufragare. Malgrado ciò, le numerose sessioni di negoziato, ma soprattutto la minaccia della Commissione di applicare la condizionalità nell'ambito di una cooperazione rafforzata – con la conseguente estromissione dei Paesi reticenti dalla ripartizione dei fondi legati al *Next Generation EU* – hanno permesso di raggiungere l'accordo su un testo definitivo, seppur ben lontano dalla prima versione della Commissione, a cominciare dal suo titolo¹⁰⁸.

Al momento, il regolamento può essere attivato qualora la Commissione riscontri uno dei comportamenti indicativi di una violazione dei principi dello Stato di diritto di cui all'art. 3, tra cui le minacce all'indipendenza della magistratura; l'assenza di controllo e di repressione sulle condotte illegittime assunte dalle autorità pubbliche; la presenza di conflitti di interesse; la mancata esecuzione delle sentenze; la riduzione (dell'efficacia) delle vie di ricorso; la mancata attivazione dell'azione penale. Tali comportamenti, tuttavia, rilevano solo se comportano una violazione dei principi dello Stato di diritto di cui all'art. 2 del regolamento, e precisamente i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge.

La stretta connessione tra i principi elencati all'art. 2 e i comportamenti descritti all'art. 3 non è ancora sufficiente all'applicazione della condizionalità. Difatti, l'art. 4 stabilisce che possono essere adottate

WAELEBROECK, P. OLIVER, *La Crise de l'Etat de Droit dans l'Union Européenne; Que faire?*, in *Cah. droit eur.*, 2017, p. 311.

¹⁰⁸ Non più la tutela del bilancio dell'Unione «in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri», bensì «un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione». Per una ricognizione più approfondita sulle fasi della negoziazione legislativa, dalla proposta all'adozione del regolamento, v. A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: the new Rule of Law Conditionality Regulation and its constitutional challenges*, in *German Law Jour.*, 2022, pp. 131-141.

misure opportune a norma del regolamento soltanto qualora siano accertate violazioni dei principi dello Stato di diritto, in grado di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, e che interessano o incidono su uno o più dei seguenti aspetti: il corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio dell'Unione, nonché di quelle preposte al controllo, alla sorveglianza e all'audit finanziari e dei servizi responsabili delle indagini e dell'azione penale nelle indagini e nel perseguimento delle frodi che incidono sugli interessi finanziari dell'Unione; l'effettivo controllo giurisdizionale, da parte di organi giurisdizionali indipendenti, delle azioni od omissioni compiute dalle autorità appena citate; la prevenzione e la sanzione delle relative frodi, nonché l'imposizione di sanzioni effettive e dissuasive nei confronti di destinatari da parte degli organi giurisdizionali nazionali o delle autorità amministrative; il recupero dei fondi indebitamente versati; l'effettiva e tempestiva collaborazione con l'OLAF e/o con la EPPO.

La precisazione operata dall'art. 4 risponde alla necessità di "sanzionare" soltanto quei comportamenti lesivi dello Stato di diritto che denotino un rapporto di causalità diretta con il danno recato al bilancio dell'Unione. Difatti, non è sempre vero che ad una violazione dei principi summenzionati corrisponda un pregiudizio alla spesa dell'Unione.

A sua volta, il rapporto di strumentalità risulta essenziale per distinguere il regolamento dagli strumenti di natura sanzionatoria che sono già previsti nel diritto dell'Unione¹⁰⁹. Se, da un lato, tale circostanza riduce drasticamente il novero di violazioni censurabili a norma del regolamento, per altro verso non va dimenticato che il numero resta comunque alto, dal momento che l'applicazione del regolamento non è collegata al settore nella quale la violazione viene commessa, bensì propone una condizionalità orizzontale, che prescinde dallo specifico programma o dall'azione dell'Unione direttamente interessati, estendendosi a tutto l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione¹¹⁰.

¹⁰⁹ Leggasi art. 7 TUE.

¹¹⁰ V. art. 5, par. 3, del regolamento: «Le misure riguardano, *per quanto possibile*, le azioni dell'Unione interessate dalle violazioni» (corsivo aggiunto). Cfr. K. L. SCHEPPELE, *European Union's Top Court Rules Against Hungary and Poland in Rule of Law Showdown*, in www.worldjusticeproject.org, 16 February 2022: «narrowly in some ways and broadly in others».

È importante intrattenersi sulle misure previste dall'art. 5, par. 1, che variano a seconda della portata delle violazioni. La Commissione, infatti, può richiedere, alternativamente o cumulativamente: la sospensione totale o parziale dell'erogazione dei versamenti o rimborso anticipato dei prestiti garantiti dal bilancio dell'Unione; la sospensione o riduzione del vantaggio economico nell'ambito di uno strumento garantito dal bilancio dell'Unione; il divieto di concludere nuovi accordi su prestiti o altri strumenti garantiti dal bilancio dell'Unione; la sospensione dell'approvazione di uno o più programmi o di una loro modifica; la sospensione, la riduzione o la risoluzione degli impegni, anche attraverso rettifiche finanziarie o storni verso altri programmi di spesa; il divieto di sottoscrivere nuovi impegni giuridici; la riduzione dei prefinanziamenti; l'interruzione dei termini di pagamento; la sospensione dei pagamenti.

L'adozione delle misure finanziarie non esclude che gli Stati membri attuino i rispettivi programmi nati e/o finanziati grazie ai fondi dell'Unione ed effettuino i relativi pagamenti ai beneficiari finali (art. 5, par. 2). La puntualizzazione è degna di nota nella misura in cui fa ricadere la violazione unicamente sullo "Stato apparato", e non sui soggetti che beneficiano di programmi di sviluppo e di integrazione europei¹¹¹. In tal modo, lo Stato viene "punito" due volte; ovvero subendo il blocco dei finanziamenti da parte dell'Unione ed essendo obbligato a portare in ogni caso a termine i relativi pagamenti¹¹².

Prima di procedere all'adozione di misure finanziarie nei confronti dello Stato membro responsabile delle violazioni, la Commissione deve accertarsi che nessuna altra procedura prevista dal diritto dell'Unione sia in grado di proteggere efficacemente il bilancio dell'Unione (art. 6, par. 1). Una volta ultimato tale accertamento, se conclude che vi sono motivi fondati per ritenere che le condizioni di cui all'art. 4 siano soddisfatte, la Commissione dà inizio alla procedura, trasmettendo allo Stato membro

¹¹¹ Ad esempio, gli studenti nell'ambito di un programma *Erasmus*.

¹¹² Poiché spetta alla Commissione assicurarsi che ciò avvenga concretamente, è chiaro che un'ulteriore violazione giustificherebbe l'attivazione di un ricorso per inadempimento: lo fa presumere inequivocabilmente l'art. 5, par. 5, a norma del quale sulla base delle informazioni fornite dai destinatari finali o dai beneficiari, la Commissione «si adopera al massimo per garantire che qualsiasi importo dovuto da soggetti pubblici o Stati membri [...] sia effettivamente versato». Va, però, osservato che sarebbe apparso più coerente con l'obiettivo finale di tutelare i beneficiari limitare le misure adottabili alla sospensione dei finanziamenti e non anche alla riduzione dei programmi.

interessato una notifica scritta in cui espone gli elementi di fatto e i motivi specifici sui quali ha fondato la propria conclusione, informa poi immediatamente dell'avvio della procedura sia il Consiglio che il Parlamento. Quest'ultimo può invitare la Commissione a un dialogo strutturato sulle sue conclusioni (art. 6, parr. 1 e 2).

Nella notifica scritta, nella quale riassume i motivi delle proprie conclusioni, la Commissione può fare riferimento a decisioni, documenti, informazioni o lavori di altre istituzioni europee e internazionali¹¹³. Lo Stato in questione ha fino a tre mesi di tempo dalla ricezione della lettera per presentare le proprie osservazioni, offrendo, se del caso, un quadro di misure da adottare per far rientrare la presunta violazione.

Qualora, la difesa promossa dallo Stato membro non convinca la Commissione, questa propone al Consiglio un atto di esecuzione delle misure sopra elencate, che devono essere paramtrate alla natura, alla durata, alla gravità e alla portata delle violazioni dei principi dello Stato di diritto commesse dallo Stato soggetto alla procedura (art. 6, par. 9 e art. 5, par. 3). Le misure correttive possono perciò essere applicate soltanto in seguito alla approvazione di quest'ultimo¹¹⁴.

Il coinvolgimento della Corte è invece successivo ed eventuale e limitato alle controversie sorte in applicazione del regolamento, dal momento che, ai sensi dell'art. 261 TFUE, le misure imposte possono essere oggetto di sindacato del giudice dell'Unione sia per quanto riguarda la loro legittimità sia per quanto attiene al rispetto del principio di proporzionalità.

Di fondamentale rilevanza è la modalità di votazione scelta in seno al Consiglio. Precisamente, le misure devono essere adottate a maggioranza qualificata dei membri del Consiglio entro un mese dalla comunicazione

¹¹³ V. considerando 16.

¹¹⁴ Il par. 8 dell'art. 6 riconosce al Consiglio anche la possibilità di modificare, eventualmente, la proposta della Commissione, deliberando a maggioranza qualificata, differentemente da quanto accade nell'ambito del processo decisionale, dove il Consiglio può proporre emendamenti solo all'unanimità e senza alterarne la sostanza (v. la risalente *Eurotunnel*: Corte giust. 11 novembre 1997, C-408/95, punto 37 e seguenti). Anche in questo caso, il correttivo in questione si giustifica alla luce di cautele di natura diplomatica. Il ruolo della Commissione risulta meno rilevante rispetto a quello della procedura legislativa ordinaria, anche perché non è ben chiaro se essa possa o meno modificare la proposta fintantoché la decisione non sia definitivamente adottata (in parallelo, sul potere di modifica della Commissione – e i suoi limiti – nella procedura legislativa, cfr. Corte giust. 14 aprile 2015, C-409/13, *Consiglio c. Commissione*).

della Commissione, periodo eccezionalmente prorogabile di ulteriori due mesi.

La scelta di un *quorum* deliberativo diverso dall'unanimità risulta cruciale, in quanto risponde alla difficoltà di raggiungere la totalità dei consensi necessaria in sede di art. 7 TUE. Tuttavia, l'applicazione del meccanismo potrebbe non risultare così agevole come sembrerebbe *prima facie*. Si tenga presente, invero, che la scelta della maggioranza qualificata permette ad eventuali minoranze di blocco di sospendere l'adozione delle misure¹¹⁵. Inoltre, ai sensi del considerando 26, in via eccezionale, lo Stato membro interessato può chiedere al presidente del Consiglio europeo di rinviare la questione al Consiglio europeo stesso, qualora ritenga che l'approccio della Commissione nell'attivazione del regolamento sia stato imparziale. Il rinvio comporta la sospensione dell'adozione delle misure, sino a quando il Consiglio europeo non abbia discusso la questione; un periodo che può raggiungere anche i tre mesi a partire dal momento in cui la Commissione ha sottoposto la sua proposta al Consiglio.

Quanto ai tempi entro il quale la decisione del Consiglio deve essere assunta, il termine massimo di tre mesi, indicato al par. 3 dell'art. 10, sembra essere perentorio. Il Consiglio può certamente adottare una decisione di senso negativo rispetto alla proposta della Commissione, ma non può determinare una sospensione di fatto della procedura, giustificandone la mancata adozione per l'impossibilità di raggiungere la maggioranza necessaria¹¹⁶. In questo caso, la Commissione può convocare il Consiglio ai sensi dell'art. 237 TFUE e, se l'inerzia dovesse persistere,

¹¹⁵ Quattro membri del Consiglio che esprimano almeno il 35% della popolazione dell'Unione (art. 16, par. 4, comma 2, TUE).

¹¹⁶ Cfr., per analogia, il giudizio della Corte, in seduta plenaria, sul ricorso della Commissione nei confronti del Consiglio avente ad oggetto la mancata adozione di misure correttive nell'ambito del patto di stabilità e crescita nei confronti di Francia e Germania (13 luglio 2004, C-27/04, *Commissione c. Consiglio*, spec. punto 80 ss.). La sentenza riprendeva integralmente quanto anticipato dall'avv. gen. Tizzano nella presa di posizione del 19 maggio 2004, spec. punti 99 e 101: «Nel merito, ovviamente, esso potrà anche discostarsi dalla raccomandazione della Commissione; quel che invece, a mio avviso, non può fare è astenersi, come ha fatto nella specie, dall'effettuare una valutazione delle misure prese dallo Stato membro interessato allo scadere del termine indicato nella raccomandazione del n. 7. [...] Ne consegue che la mancata constatazione da parte del Consiglio deve essere considerata come una violazione dell'obbligo ad esso imposto dall'art. 104, n. 8, CE, in coerenza con le finalità e le esigenze della procedura per i disavanzi eccessivi e con il ruolo assegnato allo stesso Consiglio nella gestione di tale procedura».

la Commissione potrebbe attivare un'azione in carenza nei suoi confronti *ex art. 265 TFUE*¹¹⁷.

Soltanto qualora lo Stato membro avrà rimediato alle carenze contestategli, il Consiglio potrà revocare le misure adottate (art. 7). La decisione di revoca può essere parziale o totale, a seconda che le violazioni siano state in parte o totalmente sanate. È lo Stato membro a sollecitare la Commissione a sottoporre una proposta di revoca al Consiglio, producendo ogni elemento utile a sostenere la sua posizione. A conferma del legame stretto tra il regolamento e la protezione del bilancio, le misure finanziarie sono revocate quando viene meno l'impatto negativo delle violazioni dello Stato di diritto sull'esecuzione del bilancio, anche se queste continuano a persistere sul piano interno. Nondimeno, la prova da produrre potrebbe risultare alquanto onerosa: così come appare complicato provare l'esistenza del nesso tra la violazione e il pregiudizio al bilancio¹¹⁸, allo stesso modo lo è dimostrare che la violazione continui a sussistere pur non incidendo più negativamente sul bilancio.

Infine, il Parlamento ha diritto ad essere informato, ai sensi dell'art. 8, di ogni sviluppo attinente alla vicenda sanzionatoria, dall'attivazione alla censura, alla dismissione della decisione di sospensione. Qualora ciò non accadesse, è opportuno ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata, l'atto emanato sarebbe viziato, segnatamente per violazione delle forme sostanziali, censurabile *ex art. 263 TFUE*¹¹⁹.

Nel complesso, dunque, la procedura sembra riprendere in parte l'art. 258 TFUE (es., sulla proporzionalità delle misure proposte), in parte le regole di applicazione della condizionalità macroeconomica introdotte al momento dell'istituzione dell'Unione economica e monetaria (es., per l'esclusione del sindacato giurisdizionale della Corte)¹²⁰, ma superando

¹¹⁷ *Commissione c. Consiglio*, sopra citata, punto 35: «nel caso in cui il Consiglio non adotti i provvedimenti formali raccomandati dalla Commissione ai sensi dell'art. 104, nn. 8 e 9, CE, quest'ultima può esperire il rimedio giuridico di cui all'art. 232 CE [oggi art. 265 TFUE], nel rispetto dei presupposti ivi stabiliti».

¹¹⁸ V. immediatamente *infra*, par. VII.

¹¹⁹ *Ex multis*, Corte giust. 23 dicembre 2015, C-595/14, *Parlamento c. Consiglio*.

¹²⁰ N. KIRST, *Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?*, in www.europeanpapers.eu, 2021, n.1, p. 105. Sulla comparazione tra il regolamento condizionalità e la procedura di sospensione dei fondi comunitari *ex art. 88* dell'allora Trattato CECA, si rimandi a 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

alcuni dei loro limiti. Al riguardo, si tenga presente che, in via di principio, la procedura a norma del regolamento può concludersi entro un lasso di tempo che va dai cinque ai nove *mesi* dall'invio della notifica scritta, contro un periodo di regola non inferiore a cinque *anni* che intercorre tra l'avvio di una procedura di infrazione e la condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria da parte della Corte.

VII. Il nuovo meccanismo di condizionalità è apparso sin da subito notevolmente incisivo, almeno in linea teorica, dal punto di vista della tutela garantita, ma ha sollevato numerosi dubbi sulla sua compatibilità con i Trattati. Si tratta, infatti, di uno strumento che si fonda sulla rilettura dell'*acquis* dell'Unione, nel tentativo di valorizzare l'effetto utile dell'art. 2 TUE, come noto, indebolito dall'inefficacia della procedura di sospensione di cui all'art. 7 TUE.

Tali interrogativi sono stati risolti da due sentenze gemelle della seduta plenaria della Corte, emanate all'esito di un controllo di legalità richiesto dalla Polonia e dall'Ungheria, le quali lamentavano, nello specifico, l'incompatibilità del regolamento con la procedura *ex art.* 7 TUE, l'incompetenza delle istituzioni dell'Unione a definire il contenuto dello Stato di diritto in forza dello stesso e l'erroneità della base giuridica individuata dalla Commissione per la sua adozione¹²¹.

Nel suo giudizio, la Corte ha confermato la legittimità del regolamento sotto tutti i suddetti profili, affermando, per quanto qui di interesse, che può rientrare nella nozione di «regole finanziarie» di cui all'art. 322, par. 1, lett. a), TFUE uno strumento di protezione come il regolamento 2020/2092 allorché, ai fini del beneficio di finanziamenti provenienti dal bilancio dell'Unione, imponga una condizionalità orizzontale che è connessa al rispetto da parte di uno Stato membro del valore dello Stato di

www.osservatoriosullefonti.it, 2022, n. 1, p. 13 ss. Sia inoltre consentito rinviare A. CIRCOLO, *Strumenti alternativi di tutela dei valori: il regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto*, in *www. AISDUE.eu*, IV, 2022, p. 641 ss.

¹²¹ Corte giust. seduta plenaria 16 febbraio 2022, C-156/21 *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*; nella stessa data, C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*. Le sentenze aderiscono completamente alle conclusioni dell'avv. gen. Campos Sánchez-Bordona, del 2 dicembre 2021, C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*; nella stessa data, C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*.

diritto di cui all'art. 2 TUE, e che si riferisce all'esecuzione del bilancio dell'Unione¹²².

Non è certamente questa la sede naturale per soffermarsi puntualmente sui passaggi delle sentenze, per la cui analisi si rimanda alle numerose ricostruzioni offerte dalla dottrina¹²³. Basti osservare che la soluzione prospettata dalla Corte risulta quantomeno controversa, dal momento che la dichiarazione di legittimità di un meccanismo alternativo di tutela dei valori, a Trattati invariati, come il regolamento condizionalità rende molto sottile la linea tra un'interpretazione evolutiva e un'interpretazione creativa del diritto dell'Unione da parte della Corte. È anche vero che il legislatore dell'Unione e la stessa Corte, sotto l'impellente bisogno di trovare un rimedio efficace alle violazioni sistemiche dello Stato di diritto, abbiano avvertito la necessità di (ri)scoprire funzioni normative del diritto dell'Unione che gli permettessero di salvaguardarne la coerenza interna, espressione dell'autonomia dell'ordinamento dell'Unione rispetto alla volontà dei suoi stessi promotori¹²⁴.

Ad ogni modo, le sentenze hanno fornito talune indicazioni utili sul funzionamento del nuovo meccanismo e, in particolare, sulle circostanze che ne impongono l'azionamento, di cui le linee guida, pubblicate dalla Commissione a tempo di record, hanno tenuto debitamente conto, soffermandosi inoltre su numerosi altri punti inerenti all'applicazione del regolamento e agli effetti giuridici prodotti nei confronti dei terzi¹²⁵.

¹²² *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 133.

¹²³ B. NASCIMBENE, *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in *www.rivista.eurojus.it*, 2022, n. 2, p. 114 ss.; J. ALBERTI, *Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del "Regolamento condizionalità"*, in *www.rivista.eurojus.it*, n. 2, 2022; 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.

¹²⁴ Cfr. Corte giust. 18 dicembre 2014, parere n. 2/13, *Progetto di accordo internazionale sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, punto 172.

¹²⁵ Comunicazione della Commissione, del 2 marzo 2022, Orientamenti sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, C(2022) 1382 final. Come noto, un compromesso di carattere politico aveva rimandato l'adozione delle linee guida da parte della Commissione, necessarie ai fini della concreta attuazione del regolamento, all'emanazione della pronuncia della Corte sulla legalità dello stesso. Il riferimento è alle conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020 (EUCO 22/20 CO EUR 17 CONCL) che, allo stesso tempo, hanno "formalizzato" l'imminente adozione del regolamento da parte del Parlamento e del Consiglio

Anche se le affermazioni di circostanza della Commissione ne hanno minimizzato l'importanza e la portata giuridica¹²⁶, le linee guida sono in realtà un dispositivo essenziale per la realizzazione del meccanismo di condizionalità, giacché individuano i limiti all'esercizio discrezionale del potere da parte della Commissione¹²⁷. Difatti, sebbene, tali comunicazioni costituiscano di per sé atti non giuridicamente vincolanti, giova ricordare che la Commissione è tenuta a rispettarle nella sua valutazione sull'applicazione del regolamento quale autovincolo che orienta non soltanto il proprio *modus operandi*, ma anche il comportamento dei soggetti interessati direttamente e indirettamente dalla procedura (Stati membri e singoli)¹²⁸.

Le linee guida affrontano prevalentemente quattro tematiche essenziali ai fini dell'attuazione del regolamento: i) le condizioni per l'adozione di misure, ivi compresi la procedura e il processo di valutazione; ii) la proporzionalità delle misure da proporre al Consiglio; iii) la tutela dei diritti dei destinatari finali o dei beneficiari; iv) il rapporto tra il regolamento e le altre procedure di salvaguardia del bilancio.

Il punto nevralgico della comunicazione attiene certamente alle condizioni di attivazione della procedura "sanzionatoria", con particolare riferimento all'onere probatorio in capo alla Commissione, che alcuni

e ne hanno limitato temporaneamente l'applicazione, suscitando non pochi dubbi sulla legittimità dell'operato dei capi di Stato e di governo. Per un commento critico sulle conclusioni, A. ALEMANNI, M. CHAMON, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, in *www.verfassungsblog.de*, 11 December 2020.

¹²⁶ *Ibidem*, par. 5: «I presenti orientamenti non sono giuridicamente vincolanti e non creano né modificano alcun diritto o obbligo rispetto a quelli stabiliti nel TUE e nel trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), nel regolamento finanziario, nel regolamento sulla condizionalità, nel regolamento OLAF, nel regolamento EPPO o in altri atti pertinenti dell'Unione, quali interpretati dalla Corte di giustizia e dal Tribunale».

¹²⁷ Ciò non impedisce, tra l'altro, che gli orientamenti siano periodicamente riesaminati per tenere conto dei nuovi sviluppi della prassi, della giurisprudenza e, più in generale, dell'*acquis* dell'Unione (*ibidem*, par. 98).

¹²⁸ È ciò che accade, regolarmente, nella valutazione di compatibilità sugli aiuti di Stato: v., ad es., comunicazione della Commissione, del 28 giugno 2014, Disciplina in materia di aiuti di Stato a favore dell'ambiente e dell'energia 2014-2020, 2014/C 200/01. In dottrina, C. SCHEPISI, *La valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato. Alcune riflessioni sulla discrezionalità e sui limiti della Commissione*, in *Riv. reg. merc.*, 2019, spec. p. 337 ss.

primi commenti successivi alle pronunce della Corte hanno già definito come “diabolico”¹²⁹.

Nello specifico, la difficoltà insita nell'accertamento non sembra riguardare la prova della sussistenza dei comportamenti in violazione dei principi dello Stato di diritto¹³⁰, quanto piuttosto quella del “nesso di causalità” che lega le violazioni e il pregiudizio al bilancio dell'Unione¹³¹. A tal proposito, nelle sentenze condizionalità, la Corte di giustizia ha già precisato che l'espressione «in modo sufficientemente diretto» prevista nel regolamento presuppone che il nesso tra la violazione dei principi dello Stato di diritto e l'impatto o i rischi per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione sia reale o effettivo; motivo per il quale la procedura

¹²⁹ J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio*, cit., p. 33; A. ZEMSKOVA, *Rule of Law Conditionality: a Long-Desired Victory or a Modest Step Forward?: Hungary v Parliament and Council (C-156/21) and Poland v Parliament and Council (C-157/21)*, in www.eulawlive.com, 18 February 2022: «Such a design of the mechanism might pose questions to the actual functionality of the Regulation».

¹³⁰ Di cui il regolamento fornisce, all'allegato I, un elenco di esempi indicativi. V. la lettera a) inerente alle minacce all'indipendenza della magistratura: «Relativamente a questo aspetto, al considerando 10 del regolamento sulla condizionalità si legge che “l'indipendenza della magistratura presuppone in particolare che, sia a norma delle disposizioni pertinenti quanto nella pratica, l'organo giurisdizionale interessato possa svolgere le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcun altro organo e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, restando pertanto al riparo da interventi o pressioni dall'esterno tali da compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e da influenzare le loro decisioni. Le garanzie di indipendenza e di imparzialità richiedono l'esistenza di disposizioni, specialmente per quanto riguarda la composizione dell'organo nonché la nomina, la durata delle funzioni, le cause di ricasazione e revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti.” Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, “l'indipendenza della magistratura presuppone, in particolare, che l'organo svolga le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che sia quindi al riparo da interventi o pressioni dall'esterno tali da compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e da influenzare le loro decisioni”» (p. 29 della comunicazione).

¹³¹ La difficoltà nell'individuazione del nesso tra la violazione e il pregiudizio al bilancio dell'Unione costituirebbe anche la ragione della limitazione dell'ambito di applicazione del regolamento alle sole violazioni dei principi dello Stato di diritto, con l'esclusione degli altri valori di cui all'art. 2 TUE: A. DE GREGORIO MERINO, *El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión*, in *Rev. Der. Com. Eur.*, 2022, p. 17.

non dovrebbe essere avviata in relazione a situazioni in cui tale nesso sia meramente ipotetico, troppo incerto o troppo vago¹³². La dimostrazione dell'incidenza negativa sulla gestione finanziaria dell'Unione, occorre rilevare, risulta necessaria perché il regolamento non raffigura, almeno nelle intenzioni espresse del legislatore, una procedura sanzionatoria pura, ma piuttosto uno strumento di tutela del bilancio; sicché la “mera” constatazione dell'esistenza di una violazione dei principi dello Stato di diritto, che pure basterebbe ad azionare l'art. 7 TUE, non è invece sufficiente ad attivare il regolamento condizionalità¹³³.

Ulteriore indice della difficile prova a cui è chiamata la Commissione è l'assenza delle presunzioni automatiche. Ai sensi del regolamento, nessuna fonte di prova gode di una presunzione assoluta o possiede una forza probatoria specifica. Nondimeno, le stesse linee guida non mancano di distinguere, di fatto, tra prove più incisive e fonti meno probanti: ad esempio, le sentenze definitive della Corte di giustizia sono definite «conclusive», lasciando intendere che un accertamento del giudice dell'Unione costituisca un fattore sufficiente all'attivazione del regolamento¹³⁴.

Interessante, infine, è il cenno all'equità nella valutazione della Commissione¹³⁵. Il richiamo sembra alludere alle decisioni giudiziarie che fanno ricorso a criteri di convenienza e di comparazione degli interessi delle parti, prescindendo dall'applicazione stringente di una norma di

¹³² *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 178 ss. Secondo alcuni, rendendo tale prova ancor più ostica di quanto lasciasse presagire una lettura “asettica” del regolamento: 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 www.eulawlive.com, 26 February 2022, p. 10: «[...] the Court made clear that a genuine link between rule of law deficiencies and risks to the EU budget needs to be established for applying the Regulation. In contrast, the Regulation only speaks of a ‘sufficiently direct way’. This is a heightened burden of proof for the Commission when bringing the first case under the Regulation».

¹³³ La procedura istituita dal regolamento 2020/2092 «ha la finalità di garantire, conformemente al principio di sana gestione finanziaria enunciato all'articolo 310, paragrafo 5, e all'articolo 317, primo comma, TFUE, la protezione del bilancio dell'Unione in caso di violazione dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro, e non già di sanzionare, mediante il bilancio dell'Unione, violazioni dei principi dello Stato di diritto» (*Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 171; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 210 – corsivo aggiunto).

¹³⁴ Orientamenti sull'applicazione del regolamento 2020/2092, cit., par. 59.

¹³⁵ *Ibidem*, par. 58.

legge. In verità, esso manifesta la consueta ampia discrezionalità di cui gode la Commissione nell'esercizio delle sue competenze di natura esecutiva (si pensi, ad esempio, all'art. 258 TFUE). Invero, sia sulla scelta di dare avvio alla procedura sia su quella di chiuderla, la Commissione può basarsi su ogni elemento utile, di diritto e di fatto, a corroborare o a smentire la configurabilità – leggasi, la necessità – della sospensione dei fondi¹³⁶.

Tale ultima affermazione impone di interrogarsi sull'effettiva sussistenza dell'obbligo in capo alla Commissione, ai sensi dell'art. 6 del regolamento, di attivare il meccanismo di condizionalità¹³⁷. Se, in via di principio, non è da escludere che un atteggiamento inerte possa costituire un'omissione censurabile dalla Corte *ex* art. 265 TFUE¹³⁸, lo scarso

¹³⁶ Numerose formule utilizzate nella stesura del regolamento, e in particolare dell'art. 6 riguardante la procedura, suggeriscono questa conclusione: «*Se* conclude che vi sono motivi fondati» (art. 6, par. 1); «*Nel valutare se* le condizioni di cui all'articolo 4 sono soddisfatte» (art. 6, par. 3); «*Al momento di decidere se* presentare una proposta di una decisione di esecuzione sulle opportune misure» (art. 6, par. 6); «*Qualora* la Commissione intenda formulare una proposta ai sensi del paragrafo 9» (art. 6, par. 7); «*Se* la Commissione ritiene che le condizioni di cui all'articolo 4 siano soddisfatte» (art. 6, par. 9) (enfasi aggiunta).

¹³⁷ Cfr. V. VIŤĀ, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU*, cit., p. 8: «A compulsory conditionality leaves no enforcement discretion in case of poor compliance, usually recognised by the use of the verb 'shall' (eg Commission shall suspend payments). An optional conditionality leaves important enforcement discretion recognised by the use of the modal verb 'may' (eg Commission may suspend payments)». Seguendo l'interpretazione semantica fornita dall'autrice, la Commissione sarebbe dunque obbligata ad agire.

¹³⁸ Sostiene l'obbligo di agire da parte della Commissione, almeno nella prima fase di attuazione del regolamento, M. LANOTTE, *La mancata applicazione del meccanismo di condizionalità: carenza o incoerenza?*, in *BlogDUE*, 16 novembre 2021, pp. 4 e 5: «A ben vedere, si potrebbe argomentare che almeno nella prima parte della procedura (art. 6 par. 1, regolamento), sussista in capo alla Commissione un obbligo di agire. A sostegno di ciò occorre valorizzare due elementi. In primo luogo, la Commissione è competente ad applicare il regolamento non per qualsiasi inadempimento di uno Stato membro, ma per violazioni specifiche dei valori fondativi dell'Unione che si ripercuotono sugli interessi finanziari europei. Il meccanismo della "condizionalità democratica" non instaura solo una relazione tra rispetto dei valori *ex* art. 2 TUE ed erogazione dei fondi europei, ma combina due obiettivi preminenti, quali la tutela degli interessi finanziari europei – espressamente prescritta dall'art. 325 TFUE – e la tutela dello Stato di diritto, creando tra essi una reciproca interconnessione. In secondo luogo, l'accertamento della violazione dello Stato di diritto, a differenza della procedura politica di cui all'art. 7 TUE, non deve sottostare alla doppia votazione di Consiglio e Consiglio europeo, ma deve essere condotto dalla Commissione tenendo conto degli indici sintomatici elencati, non esaustivamente, dall'art. 3 e delle pertinenti informazioni provenienti 5 delle fonti disponibili, comprese le decisioni, le conclusioni, le raccomandazioni delle

numero di ricorsi in carenza fino ad oggi accolti, la somiglianza della procedura con i poteri e gli effetti previsti all'art. 258 TFUE, nonché la delicatezza degli interessi in gioco spingono a ritenere che difficilmente possa essere accolta dalla Corte un'azione del genere, che continua a conservare, nella maggior parte dei casi, soltanto un forte valore politico.

Anche sulla proporzionalità delle misure da adottare, le linee guida sembrano riproporre schemi abituali dell'azione della Commissione¹³⁹. La qualità e la quantità delle “sanzioni” è legata alle caratteristiche delle violazioni (natura, durata, gravità, portata)¹⁴⁰, nonché ad altri parametri come l'intenzione o il rifiuto dello Stato membro di porre fine alle stesse, il grado di collaborazione con la Commissione, la reiterazione o la persistenza di violazioni già censurate in precedenza¹⁴¹.

Le linee guida dedicano poi particolare attenzione alla posizione dei singoli rispetto all'applicazione del regolamento, in una prospettiva sia attiva che passiva¹⁴².

In primo luogo, le denunce dei singoli sono considerate una « preziosa fonte di informazione », nella misura in cui questi potrebbero essere a conoscenza di elementi di prova utili a constatare le violazioni dello Stato di diritto ritenute dannose per il bilancio dell'Unione. Le denunce vengono raccolte attraverso un apposito portale *online* predisposto dalla Commissione e sono analizzate solo se debitamente motivate¹⁴³.

istituzioni dell'Unione e di altre organizzazioni internazionali competenti come stabilito dall'art. 6, par. 3 del regolamento».

¹³⁹ Cfr., nell'ambito del ricorso per inadempimento, la comunicazione della Commissione del 12 dicembre 2005 SEC (2005) 1658, sull'applicazione dell'art. 228 del Trattato CE, che sostituisce le precedenti ed aggiorna il metodo di calcolo della penalità di mora e della somma forfettaria, nonché la comunicazione sull'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE, dell'11 novembre 2010 SEC(2010) 1371 def., in cui la Commissione descrive il proprio *modus operandi* a proposito delle sanzioni anticipate e ne ridefinisce i relativi parametri di calcolo.

¹⁴⁰ V. art. 5, par. 3, del regolamento. Sul punto, in giurisprudenza, cfr. da ultimo Corte giust. 20 gennaio 2022, C-51/20, *Commissione c. Grecia (Récupération d'aides d'État - Ferronickel)*, punto 93 ss.

¹⁴¹ Orientamenti sull'applicazione del regolamento 2020/2092, cit., par. 30.

¹⁴² V. già art. 5, par. 2, 4 e 5, del regolamento.

¹⁴³ *Ibidem*, par. 66. All'allegato II, le linee guida riportano tutti gli elementi che dovrebbero essere inclusi nella denuncia: « dati identificativi e di recapito; informazioni sul modo in cui lo Stato di diritto sarebbe stato violato (con l'indicazione degli atti o delle omissioni delle autorità pubbliche che avrebbero violato i principi dello Stato di diritto) e le prove pertinenti; informazioni sulla rilevanza della presunta violazione ai fini del regolamento sulla condizionalità (con la descrizione del modo in cui essa compromette o rischia seriamente

Con riferimento invece all'impatto delle misure adottate a norma del regolamento sulla sfera giuridica dei singoli, le linee guida confermano la necessità che l'imposizione delle misure non pregiudichi i diritti dei destinatari finali e dei beneficiari a ricevere pagamenti nell'ambito del programma o del fondo dell'Unione in questione. Ciò vuol dire che gli Stati membri non possono sottrarsi ai relativi pagamenti sul presupposto che le sanzioni abbiano comportato la sospensione dei fondi dovuti, salvo che il beneficiario o il destinatario finale non sia esso stesso coinvolto nelle relative violazioni (ad es., per episodi di corruzione o di conflitto di interessi)¹⁴⁴. A tal proposito, ricade sulla Commissione l'obbligo di garantire che il diritto dei singoli interessati ad essere informati sulle misure adottate nei confronti degli Stati membri sia pienamente assicurato¹⁴⁵.

Da ultimo, le linee guida analizzano il rapporto tra il regolamento condizionalità e le altre procedure di tutela previste nel diritto dell'Unione. Gli orientamenti non si concentrano sulla legittima coesistenza del regolamento con l'art. 7 TUE, su cui si erano già soffermate le pronunce della Corte, bensì sulla relazione tra il regolamento e le altre procedure previste nella legislazione secondaria dell'Unione, ovvero il regolamento n. 2021/1060 sulle disposizioni comuni applicabili ai fondi europei, già esaminato in precedenza¹⁴⁶.

Si è già evidenziato come proprio il diverso ambito attuativo del regolamento sulle disposizioni comuni, la cui applicazione è limitata alla tutela dei diritti fondamentali, avesse spinto il triangolo istituzionale ad adottare un nuovo atto legislativo per allargare le maglie della condizionalità politica a tutela delle finanze dell'Unione anche allo Stato di diritto. Nondimeno, gli effetti che discendono dall'applicazione dei due regolamenti, nonché le circostanze che ne sollecitano l'attivazione, tendono talvolta a coincidere, come, per ipotesi, nel caso in cui lo stesso comportamento assunto da uno Stato membro violi sia lo Stato di diritto

di compromettere in modo sufficientemente diretto il bilancio dell'Unione o gli interessi finanziari dell'Unione) e le prove pertinenti; l'elenco dei documenti giustificativi che, su richiesta, possono essere trasmessi alla Commissione». Sul portale è possibile reperire ogni informazione necessaria a presentare la denuncia, ivi compreso un indirizzo di posta elettronica dedicato: budgconditionality-regime-complaints@ec.europa.eu.

¹⁴⁴ *Ibidem*, par. 87-90.

¹⁴⁵ *Ibidem*, par. 92.

¹⁴⁶ V. *supra*.

per gli effetti del reg. 2020/2092 che il rispetto dei diritti fondamentali ai sensi del reg. 2021/1060, e pregiudichi allo stesso tempo il bilancio dell'Unione.

La necessità di un coordinamento tra i due strumenti è stata fortemente rimarcata dalla Commissione¹⁴⁷, la quale ha precisato, nello specifico, che la decisione è rimandata al termine di un *test* comparativo sull'efficacia delle procedure; dunque, l'applicazione di una procedura anziché dell'altra è subordinata alla valutazione di una serie "aperta" di criteri in grado di rappresentarne la maggiore adeguatezza rispetto al caso di specie, tra cui i mezzi di ricorso disponibili e la portata dell'effetto sul bilancio dell'Unione¹⁴⁸.

VIII. All'esito di tale analisi, pare subito evidente come l'utilizzo della condizionalità politica nella dimensione interna manifesti caratteri e criticità comuni rispetto a quelle intraviste in passato in merito alla condizionalità esterna.

In primo luogo, il coinvolgimento del Parlamento europeo nell'applicazione della condizionalità risulta ancora marginale. Come si è potuto constatare, esso vanta il solo diritto ad essere informato sulle vicende inerenti all'attuazione dei meccanismi di condizionalità, restando tuttavia del tutto escluso dalla relativa fase decisionale.

A dire il vero, come già accaduto a proposito degli accordi internazionali, il Parlamento aveva proposto, durante i negoziati per l'adozione del regolamento 2020/2092, che la decisione sul congelamento dei fondi e sulla revoca della stessa fosse adottata congiuntamente con il Consiglio¹⁴⁹, sul presupposto che, così come presentata dalla Commissione, la proposta non avesse riguardo della funzione di bilancio che i Trattati le riservano¹⁵⁰. In questo modo, il Parlamento avrebbe acquisito la stessa dignità di voto del Consiglio anche in relazione alla

¹⁴⁷ Orientamenti sull'applicazione del regolamento 2020/2092, cit., par. 34 ss.

¹⁴⁸ Come già anticipato al considerando 15 del regolamento 2020/2092. Si tenga presente, ad esempio, con riferimento a quest'ultima ipotesi, che regolamenti finanziari come quelli concernenti la PAC permettono di proteggere il bilancio dalla violazione dello Stato di diritto solo con riguardo a specifici programmi di spesa, mentre il regolamento 2020/2092 impone, come anzidetto, un meccanismo di condizionalità di natura orizzontale.

¹⁴⁹ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo, del 4 aprile 2019, COM(2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD), P8_TA(2019)0349.

¹⁵⁰ *Ibidem*, art. 5, parr. 6 *bis*, *ter* e *quater* e relativi emendamenti "a cascata".

tutela di un valore fondante quale lo Stato di diritto. Era apparso quantomai apprezzabile il tentativo del Parlamento europeo di invertire la rotta in direzione della “comunitarizzazione” della condizionalità ma, in sede di negoziato per il raggiungimento di un accordo, ha nuovamente prevalso il metodo intergovernativo su quello comunitario, con la conseguente esclusione del Parlamento.

Tale esclusione sembra intimamente collegata ad un secondo tratto comune della condizionalità esterna ed interna, ovvero la scarsa effettività del meccanismo condizionale legata al faticoso ottenimento del consenso intergovernativo. Come si è visto, difatti, la realizzazione della condizionalità, sia interna che esterna, è sempre rimandata alla volontà degli Stati membri. A proposito del regolamento 2020/2092, ad esempio, rileva la possibilità riconosciuta in via “eccezionale” allo Stato membro, soggetto alla procedura di cui al regolamento condizionalità, di rinviare la questione al Consiglio europeo in caso di violazione dei principi di obiettività, non discriminazione e parità di trattamento. Quella che sembra una clausola di protezione e di valorizzazione delle specificità nazionali potrebbe in realtà consegnare la procedura nelle mani dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri, rischiando di bloccare di fatto l'applicazione¹⁵¹.

Come noto, la Commissione ha da poco dato ufficialmente inizio, e per la prima volta, alla procedura di cui al regolamento 2020/2092 nei confronti dell'Ungheria¹⁵², ma, su queste basi, l'adozione delle relative misure finanziarie potrebbe essere inibita, ancora una volta, da ragioni di carattere diplomatico.

Non va dimenticato, tuttavia, che, tra le ragioni della mancata effettività, può celarsi l'enorme discrezionalità riconosciuta proprio alla Commissione nell'avvio delle procedure di applicazione della condizionalità. Tale discrezionalità si è tradotta, spesso e volentieri, in una situazione di stallo intenzionalmente realizzata e che trova riflesso nello scarso numero di occasioni in cui la Commissione ha dato seguito alle violazioni censurabili mediante la condizionalità, pur essendocene le

¹⁵¹ Considerando 26 del regolamento 2020/2092, cit.

¹⁵² *Hungary: Commission officially launches procedure linking bloc funds to rule of law*, in *euractiv.com*, 27 April 2022. Per un primo commento, M. LANOTTE, *The activation of the conditionality mechanism against Hungary: better late than never!*, in *www.eublog.eu*, 10 May 2022.

condizioni. Vuoi perché vi è fondato motivo di ritenere che l'iter decisionale si arresterà per il mancato consenso degli attori intergovernativi¹⁵³, vuoi perché tale scelta risponda ad una precisa strategia politica della Commissione stessa.

Viene da pensare, ad esempio, che il recente conflitto scatenato dalla Russia in territorio ucraino, che ha visto la Polonia tra i Paesi in prima fila nell'azione di supporto dell'Unione all'Ucraina¹⁵⁴, sia una delle principali motivazioni - se non l'unica - della mancata attivazione del regolamento nei confronti dello Stato polacco, decisione ritenuta, almeno per il momento, alquanto intempestiva da un punto di vista politico. Anzi, la Commissione ha dato via libera all'erogazione dei fondi legati al PNRR polacco, circostanza che potrebbe costarle persino una mozione di censura¹⁵⁵. D'altronde, un atteggiamento decisamente prudente sulla condizionalità era già stato riscontrato con riguardo ai fondi legati al regolamento SIE. In particolare, da un'indagine del Mediatore europeo è emerso come la Commissione sia rimasta inerte nei confronti delle numerose e persistenti denunce di gravi violazioni dei diritti umani da

¹⁵³ E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo"*, cit., p. 2: «[occorre ricordarsi] del bruciante smacco subito dalla Commissione quando, nel novembre del 2003, il Consiglio aveva sospeso sbrigativamente, andando forse al di là delle sue competenze, la procedura per deficit eccessivo che quest'ultima aveva coraggiosamente aperto a carico di Francia e Germania». Si fa riferimento alle misure necessarie per correggere il disavanzo eccessivo di bilancio di uno Stato membro, la quali, pure assunte a maggioranza qualificata dei membri del Consiglio, non sono mai state adottate.

¹⁵⁴ J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio*, cit., pp. 43 e 44: «Tuttavia, è del tutto evidente che la situazione creatasi in Ucraina chiaramente inciderà sui margini politici di attivazione del nuovo meccanismo. [...] D'altro canto, è evidente che in un momento in cui la sola Polonia ospita la metà dei profughi ucraini e in cui le sfide più importanti per il futuro del processo di integrazione europea sono da raccogliere con decisioni da prendersi all'unanimità, per il noto peso intergovernativo che ancora ammantava la politica estera e di sicurezza comune, potrebbe non essere saggio aprire fronti di contrasto così profondi come quelli relativi al rispetto di valori comuni»; E. PERILLO, *Il rispetto dello "Stato di diritto europeo"*, cit., p. 3.

¹⁵⁵ V. la proposta di risoluzione, del 7 giugno 2022, sullo Stato di diritto e la potenziale approvazione del piano nazionale di ripresa (PNR) polacco, 2022/2703(RSP). L'azione della Commissione è stata aspramente criticata da parte della dottrina: R. D. KELEMEN, *Appeasement, ad infinitum*, in *Maastr. Jour. Eur. Comp. Law*, 2022, p. 177 ss.; W. SADURSKI, *The European Commission Cedes its Crucial Leverage vis-à-vis the Rule of Law in Poland*, in *www.verfassungsblog.de*, 6 June 2022; A. ALEMANNI, *Censuring von der Leyen's Capitulation on the Rule of Law*, in *www.verfassungsblog.de*, 8 June 2022; L. PECH, *Covering Up and Rewarding the Destruction of the Rule of Law One Milestone at a Time*, in *www.verfassungsblog.de*, 21 June 2022.

parte delle autorità croate nel contesto delle operazioni di gestione delle frontiere, al cui scopo la Croazia ha ricevuto più volte appositi finanziamenti dell'Unione¹⁵⁶.

D'altro canto, il potere discrezionale riconosciuto alla Commissione fa il pari con il ruolo limitato dei singoli nelle procedure di applicazione delle regole di condizionalità. Non è un caso che le persone fisiche o giuridiche che intendano far valere la condizionalità nei confronti degli Stati, Paesi membri dell'Unione o Paesi terzi, non godano di alcuna azione diretta, bensì siano relegate ad una mera posizione di denuncia delle violazioni riscontrate¹⁵⁷.

Un ulteriore motivo ricorrente in entrambe le forme della condizionalità politica è la scarsa polivalenza delle relative regole di condotta. Fatta eccezione per la condizionalità pre-adesione, infatti, gli strumenti presi in considerazione non assicurano la tutela di tutti i valori fondanti dell'Unione, ma soltanto di alcuni di essi, risultandone così una protezione incompleta e piuttosto disomogenea. Mentre, da una parte, gli strumenti di condizionalità esterna si concentrano prevalentemente sul rispetto della democrazia e dei diritti umani, i regolamenti sulla condizionalità interna, dall'altra, si limitano alla tutela dei diritti fondamentali (reg. 2021/1060) o dello Stato di diritto (reg. 2020/2092). Ad oggi, dunque, resta pregiudicata la possibilità che il bilancio dell'Unione sia tutelato nell'ipotesi di violazione degli altri valori di cui all'art. 2 TUE, nonché dei relativi principi giuridici che li concretizzano.

¹⁵⁶ Decisione del Mediatore europeo, del 22 febbraio 2022, relativa alle modalità con le quali la Commissione europea monitora e assicura il rispetto dei diritti fondamentali da parte delle autorità croate nel contesto delle operazioni di gestione delle frontiere finanziate con fondi dell'Unione europea, caso 1598/2020/V.S. In dottrina, M. PORCHIA, *op. cit.*, spec. p. 584 ss.

¹⁵⁷ Un contemperamento, seppur indiretto, è comunque individuabile nella possibilità di far emergere l'incompatibilità delle norme nazionali con il regolamento SIE o con il regolamento condizionalità, anche per il tramite di un rinvio pregiudiziale. Difatti, se è vero che i singoli non possono intervenire nel processo di applicazione della condizionalità, essi possono comunque far valere la violazione della Carta dei diritti fondamentali o dei principi dello Stato di diritto relativi alla gestione dei fondi in questione dinanzi ai giudici nazionali. Cfr. V. VIŤĀ, K. PODSTAWA, *When the EU Funds meet the Charter of Fundamental Rights: on the applicability of the Charter of Fundamental Rights to EU Funds implemented at national level*, in *Global Campus Working Paper*, 2017, n. 1, spec. p. 22: «It has also shown that contrary to other EU conditionality arrangements, spending conditionality is a EU hard law construct, which is subject to rules and principles of EU internal legal order, including the Charter, and is subject to judicial review in EU courts».

Non è da escludere tuttavia che, prendendo ad esempio le clausole democratiche inserite negli accordi internazionali, i regolamenti sui fondi dell'Unione siano sottoposti in futuro ad un allargamento legislativo o interpretativo del relativo ambito di applicazione, includendo così anche altri valori fondanti, tra cui la democrazia¹⁵⁸.

Il Parlamento ha già cercato di estendere l'ambito di applicazione oggettivo del regolamento condizionalità all'intero art. 2 TUE, salvo arrendersi, per il momento, dinnanzi alla difficoltà di individuare un nesso sufficientemente diretto tra le violazioni degli altri valori e la protezione del bilancio¹⁵⁹. Nondimeno, la Corte sembra aver lasciato più di uno spiraglio a questa opportunità nelle già citate sentenze che ne hanno confermato la legittimità¹⁶⁰, affermando, da una parte, che il bilancio dell'Unione è uno dei principali strumenti per esprimere il principio di solidarietà, basato sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'utilizzo responsabile delle risorse comuni provenienti dal bilancio dell'Unione¹⁶¹; confermando, dall'altra, quanto già sibillinamente affermato dal regolamento condizionalità, ovvero che «la nozione di “Stato di diritto”, come definita ai fini dell'applicazione di detto regolamento, è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE»¹⁶².

¹⁵⁸ Cfr. Corte giust. 19 dicembre 2019, C-502/19, *Oriol Junqueras Vies*, punto 63; in stessa data, C-418/18 P, *Puppinck e a. c. Commissione*, punto 64: «ai termini dell'articolo 10, paragrafo 1, TUE, il funzionamento dell'Unione si fonda sul *principio della democrazia rappresentativa*, il quale *concretizza il valore della democrazia* citato all'articolo 2 TUE» (corsivo aggiunto).

¹⁵⁹ Si veda quanto riportato da A. DE GREGORIO MERINO, Direttore del Servizio giuridico del Consiglio: «El empeño del Consejo en que el instrumento conserve su naturaleza eminentemente presupuestaria se hace también evidente en las negociaciones con el Parlamento: este pretendía extender la aplicación del mecanismo a la violación de cualquier valor del art. 2 TUE. Este intento fue abandonado a consecuencia de la dificultad de establecer un vínculo entre el amplio catálogo de valores y la protección del presupuesto» (*op. cit.*, p. 17).

¹⁶⁰ V. *supra*, par. VIII.

¹⁶¹ *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 147; *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 129.

¹⁶² Ne consegue, prosegue la Corte, che «il rispetto di tali valori e di tali principi – in quanto essi fanno parte della definizione stessa del valore dello “Stato di diritto” contenuto nell'articolo 2 TUE o, come emerge dalla seconda frase di tale articolo, sono intimamente collegati a una società rispettosa dello Stato di diritto – può essere richiesto nell'ambito di un

IX. L'esistenza di numerose similitudini tra la condizionalità politica esterna e quella interna trova conferma anche nelle premesse di fondo alla base della loro concreta affermazione.

Fino a pochi anni addietro, l'incondizionata fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'Unione rendeva la condizionalità politica soltanto uno strumento dell'azione esterna per imporre nei Paesi terzi l'elevato standard valoriale dell'Unione, ritenuto un *benchmark* globale¹⁶³. L'assenza in via di principio, nelle relazioni esterne, del canone della solidarietà, che invece impronta i rapporti tra Stati membri, esigeva infatti di subordinare l'opera di cooperazione dell'Unione con i Paesi terzi ad una puntuale verifica – almeno in via astratta – del rispetto dei valori in questione.

Tuttavia, come risaputo, lo *status* di “isola felice” dell'Unione, e la fiducia su cui esso poggiava, sono stati messi in discussione dai non più recenti avvenimenti che hanno riguardato principalmente la Polonia e l'Ungheria. Le violazioni sistemiche allo Stato di diritto, all'interno dei suoi confini, hanno costretto non soltanto a rivedere i meccanismi di tutela dei valori fondanti, ma soprattutto a riflettere contestualmente sulle relazioni dell'Unione con gli Stati membri.

L'adozione del regolamento condizionalità risponde proprio a siffatta necessità¹⁶⁴ e denota un cambio di paradigma notevole all'interno

meccanismo di condizionalità orizzontale come quello istituito dal regolamento impugnato» (*Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 154).

¹⁶³ Tanto da spingere I. MANNERS a ritenere che «the notion of the EU represent[s] a normative power in world politics» (*Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, in *Jour. Comm. Market Stud.*, 2002, p. 253).

¹⁶⁴ Nonché, come accennato in precedenza, all'esigenza di riaffermare la coerenza proprio tra l'azione esterna e l'azione interna (v. *supra*, par. IV). In una comunicazione della Commissione dei primi anni duemila si legge che la sua azione nel settore delle relazioni esterne sarebbe stata guidata dal rispetto dei diritti dell'uomo, poiché tale rispetto avrebbe assicurato «la coerenza tra l'approccio interno dell'UE e quello delle sue relazioni esterne» (comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, dell'8 maggio 2001, Il ruolo dell'Unione europea nella promozione dei diritti umani e della democratizzazione nei Paesi terzi, COM(2001) 252 definitivo, p. 3). Ora che tale incoerenza si manifesta a parte invertite, essa potrebbe incidere negativamente proprio sul processo di diffusione dei valori dell'Unione oltre i suoi confini. V. K. E. SMITH, *op. cit.*, pp. 253 e 254: «The success of the EU's attempts to encourage countries to respect human rights and democratize will, to a certain extent, depend on how consistently the EU actually follows its own pronouncements».

dell'ordinamento dell'Unione¹⁶⁵, se non addirittura il segno di un processo di “mutazione” genetica, o meglio di evoluzione, di tale ordinamento. Più in particolare, l'affermazione della condizionalità politica nell'azione interna rispecchia un nuovo convincimento, a mente del quale gli Stati devono rispettare un preciso codice di condotta in cambio dei vantaggi derivanti dalla partecipazione all'Unione, non essendo più sufficiente la mera adesione “virtuale” ai valori espressi dall'art. 2 TUE. Tant'è vero che non pare errato riferirsi ad essa come una forma di condizionalità *giuridica*, prima ancora che politica.

Nei fatti, tale condizionalità richiama ad una solidarietà non più basata sulla fiducia reciproca incondizionata, e a tratti cieca, ma strettamente legata alla responsabilità¹⁶⁶, così da rafforzare gli obblighi internazionali su cui, è bene ricordare, l'Unione si fonda. Del resto, a riprova di tale tendenza, può notarsi che la condizionalità è divenuta oramai lo strumento *tipico* delle istituzioni dell'Unione per risolvere le numerose crisi emergenziali che essa è stata chiamata ad affrontare nell'ultimo decennio (economica¹⁶⁷, migratoria¹⁶⁸, pandemica¹⁶⁹, valoriale – per l'appunto), spesso sotto impulso degli stessi Stati membri.

¹⁶⁵ Attestato dalla difficile e controversa individuazione di una base giuridica idonea per l'adozione del regolamento a Trattati invariati, circostanza che aveva caratterizzato, *mutatis mutandis*, anche l'inserimento della clausola condizionale negli accordi internazionali (v. *supra*, parr. II e VII). Per un approfondimento di tale tematica in relazione al regolamento 2020/2092, si rimanda a A. CIRCOLO, *Strumenti alternativi di tutela dei valori*, cit.

¹⁶⁶ A. DE GREGORIO MERINO, *op. cit.*, p. 21: «La condicionalidad es el vínculo que une solidaridad y responsabilidad». V. anche le conclusioni dell'avv. gen. Campos Sánchez-Bordona alla causa *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., punti 110 e 111: «La condizionalità finanziaria implica un nesso tra solidarietà e responsabilità. L'Unione trasferisce risorse del suo bilancio agli Stati membri a condizione che siano spese in modo responsabile, il che implica che ciò sia fatto in accordo con i valori dell'Unione, come quello dello Stato di diritto. Solo se l'esecuzione del bilancio rispetta i valori dell'Unione vi sarà la sufficiente fiducia reciproca tra gli Stati membri nel momento in cui all'Unione stessa vengono forniti i mezzi finanziari indispensabili per raggiungere i suoi obiettivi. È chiaro che tale nuova dimensione della tecnica della condizionalità ha implicazioni che incidono significativamente sulle relazioni dell'Unione con gli Stati membri». Il nuovo paradigma sembra perfettamente riassumibile nell'espressione di F. SCHIMMELFENNIG, U. SEDELMEIER: «reinforcement by reward» (*Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe*, in *Jour. Eur. Pub. Pol.*, vol. 11, n. 4, 2004, p. 670).

¹⁶⁷ Si fa nuovamente riferimento alla condizionalità economica imposta dal MES.

¹⁶⁸ V., ad esempio, il già citato art. 4 del regolamento (UE) 2021/1148.

¹⁶⁹ Si allude alle riforme imposte agli Stati per l'ottenimento dei fondi legati al *Next Generation EU*. V. T. TRIDIMAS, *Editorial Note: Recovery Plan and Rule of Law*

L'affermazione di una condizionalità siffatta, che impone precisi obblighi di partecipazione al processo di integrazione, vincolando al loro rispetto i benefici che tale processo comporta, spinge ad ipotizzare che un'eventuale revisione dei Trattati possa perfino contemplare la possibilità di allontanare i Paesi membri che non condividono (più) la base valoriale dell'Unione.

Ciò vale a dire che, qualora le sensibilità nazionali ostacolino il disegno di integrazione, non tenendone in conto i valori fondanti, l'isolamento, e semmai l'esclusione, di tali componenti non rappresenterebbero un'opera di disgregazione, quanto di rafforzamento del progetto europeista, sia pure tra un numero minore di Stati¹⁷⁰. Piuttosto che favorire «un'unione sempre più stretta fra i popoli d'Europa»¹⁷¹, la confermata presenza nell'Unione degli Stati membri che hanno commesso gravi violazioni di quei valori rischia infatti di minarne le fondamenta dall'interno. Di tal guisa, assecondare l'uscita di tali Stati potrebbe rivelarsi un fattore di accelerazione del processo di integrazione fra chi, al contrario, in quei valori continua a credere¹⁷².

Conditionality: A New Era Beckons?, in *Croatian Year. Eur. Law. Pol.*, vol. 16, 2020, p. VII ss.

¹⁷⁰ *Contra*, A. BARAGGIA, M. BONELLI, *op. cit.*, p. 153: «[...] conditionality may contribute to the shift from mutual trust to mutual distrust between Member States. [...] It is evident that conditionality represents an appealing solution especially where ordinary tools of EU law enforcement cannot ensure adequate compliance with EU values, law and objectives, and it can contribute to ensuring the smooth functioning of key EU policies. At the same time, conditionality could exercise a divisive impact on the EU integration structure, and it also seems to push the EU back on the trail of international organizations rather than of a composite constitutional space».

¹⁷¹ Preambolo al TUE.

¹⁷² «[...] trovare il coraggio per lasciare liberi di un sostanziale *opting out* o di *exit* i Paesi membri scontenti del rispetto dei principi della *Rule of Law* [è una] ipotesi sull[a] qual[e] c'è almeno da riflettere»: G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in questa *Rivista* (Osservatorio europeo), 11 maggio 2020, pp. 21 e 22.

ABSTRACT

Il presente lavoro intende occuparsi del contenuto e dell'operatività della condizionalità politica nel diritto dell'Unione, partendo dal suo utilizzo nella dimensione esterna della azione dell'Unione, per poi soffermarsi sulla sua recente affermazione nella dimensione interna della stessa. In particolare, tale analisi induce a riflettere su quali siano gli effetti a lungo termine di una simile affermazione, e cioè se l'applicazione generalizzata della condizionalità politica nell'ordinamento dell'Unione rappresenti o meno il segno di un cambiamento genetico del processo di integrazione europea.

PAROLE CHIAVE

Condizionalità – Valori dell'Unione europea – Fiducia reciproca – Fondi dell'Unione.

ABSTRACT

This paper intends to investigate the content and the functioning of political conditionality in EU law, starting with its use in the external dimension of the EU action and then focusing on its recent affirmation in its internal dimension. In particular, such an analysis suggests reflecting on the long-term effects of this affirmation, i.e. whether or not the generalised application of political conditionality in EU law is a sign of a genetic mutation of the European integration process.

KEYWORDS

Conditionality – EU Values – Mutual Trust – EU Funding.

La condizionalità politica nell'azione dell'Unione europea
56

La condizionalità politica nell'azione dell'Unione europea
57