

**COSÌ ANTICO, COSÌ MODERNO. UNA LETTURA DEL “REGOLAMENTO CONDIZIONALITÀ” ALLA LUCE DEL POTERE DI SOSPENSIONE DEI FONDI COMUNITARI EX ART. 88 DEL TRATTATO CECA\***

**JACOPO ALBERTI\*\***

**Sommario**

1. Introduzione. – 2. L’art. 88 del trattato CECA. – 2.1. Aspetti procedurali e di inquadramento sistematico. – 2.2. La prassi applicativa. – 3. La sospensione dei fondi “comunitari” dal 1952... al 2020: alcune riflessioni sulla disciplina del Regolamento condizionalità alla luce dell’art. 88 TCECA. – 3.1. La «sospensione dei fondi dovuti ai sensi del trattato», quasi settant’anni dopo: breve inquadramento del Regolamento condizionalità. – 3.2. La natura discrezionale del potere dell’Alta Autorità/Commissione e l’esperibilità di un’azione in carenza avverso una sua inerzia. – 3.3. I limiti del sindacato della Corte di giustizia avverso la decisione di sospensione dei fondi. – 4. Conclusioni.

**Abstract**

*The first form of suspension of EU funds appeared with Article 88 of the ECSC Treaty. After a brief analysis of that 'old-yet-modern' provision and of its application, this article discusses the Regulation (EU, Euratom) No 2020/2092 (the Conditionality Regulation) in the light of its historical 'precedent'. In particular, the research focuses on the discretion of the Commission (as well as on its justiciability by means of an action for failure to act) and on the limits of the scrutiny of the Court of Justice on the measures which will be adopted and, potentially, contested on the basis of the Conditionality Regulation.*

**Suggerimento di citazione**

J. ALBERTI, *Così antico, così moderno. Una lettura del “regolamento condizionalità” alla luce del potere di sospensione dei fondi comunitari ex art. 88 del Trattato CECA*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Pur mantenendo piena responsabilità quanto ad errori ed orrori, l’A. desidera ringraziare il Prof. Massimo Condinanzi e la dott.ssa Camilla Burelli dell’Università degli Studi di Milano per i commenti e le riflessioni scambiate sulla presente ricerca. Il presente articolo verrà pubblicato altresì in: A: Arena (a cura di), *La prima assise di una Comunità fra popoli: l’attualità della CECA a 70 anni dal Trattato di Parigi*, Napoli, 2022; l’A. ringrazia Curatore ed Editore per la gentile concessione.

\*\* Professore associato di diritto dell’Unione europea presso l’Università di Ferrara.

Contatto: [jacopo.alberti@unife.it](mailto:jacopo.alberti@unife.it)

## 1. Introduzione

Tra i risultati più straordinari e innovativi raggiunti ai tavoli negoziali (o nella piccola sala da pranzo?)<sup>1</sup> di Rue de Martignac, non si può non considerare, a settant'anni dalla sua adozione, l'articolo 88 del trattato CECA. Esso costituiva, *in nuce*, l'antesignano dell'odierna procedura di infrazione, di cui però rovesciava totalmente il paradigma, attribuendo poteri particolarmente incisivi all'Alta Autorità (tanto in fase di constatazione, quanto di sanzione dell'illecito) e prevedendo un coinvolgimento della Corte di giustizia unicamente successivo ed eventuale.

Rimandando a future ricerche cosa si potrebbe trarre dall'esperienza della CECA per ripensare l'attuale disciplina della procedura di infrazione,<sup>2</sup> il presente scritto intende concentrarsi sugli aspetti sanzionatori previsti dall'art. 88 e, in particolare, sul potere dell'Alta Autorità di sospendere le somme dovute ai sensi del trattato allo Stato inadempiente. Esso desta, alla luce delle più recenti e impellenti sfide a cui l'Europa è chiamata, il maggior interesse; evidente è, infatti, il parallelo tra tale disposizione e il recente Regolamento (UE, Euratom) n. 2020/2092<sup>3</sup> (in seguito, "Regolamento condizionalità"), che ha chiuso lunghi negoziati arrivando, finalmente e faticosamente, a dotare l'Unione europea di un nuovo strumento a tutela dello Stato di diritto, ovvero la possibilità di sospendere in tutto o in parte l'erogazione di fondi europei, richiederne la restituzione o vietare nuovi impegni giuridici in tal senso, nei confronti di quei Paesi che hanno posto in essere violazioni al principio della *rule of law* e, in cotal guisa, alla sana gestione del bilancio dell'Unione.

Beninteso: l'articolo 88 del trattato CECA non è espressamente richiamato né nel Regolamento condizionalità, né in altre fonti normative attualmente

<sup>1</sup> J. MONNET, *Cittadino d'Europa*, 1978, Milano, p. 252-253: «Ho già parlato dei meriti della nostra piccola sala da pranzo, alla quale si giungeva per una scala scomoda: eravamo sicuri che lì nessuno ci avrebbe disturbato... e proprio lì è nata l'amicizia tra i capi delegazione, che diventarono presto un gruppo unito, deciso a interpretare le istruzioni nazionali nel senso dello sforzo comune. [...] Agli stranieri che venivano ad informarsi su come si realizza un progetto, dicevo spesso: "Prima di tutto, ci vuole una sala da pranzo". Nella nostra, in rue de Martignac, molti problemi hanno trovato, nel modo più semplice del mondo, la loro soluzione».

<sup>2</sup> In tema, si veda R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 1021, in particolare p. 1025; V.-A. HOUPPERMANS, P. PECHO, *L'inflation des désistements et le pouvoir de la Commission européenne dans le cadre de l'article 226 CE*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 289, in particolare p. 297; A. J. G. IBÁÑEZ, *The "standard" administrative procedure for supervising and enforcing EC law: EC Treaty Articles 226 and 228*, in *Law and Contemporary Problems*, 2004, p. 135, in particolare p. 147; C. AMALFITANO, *La procedura di "condanna" degli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2012, in particolare p. 297; L. PRETE, *Infringement proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, 2017, in particolare p. 327 e ss.; A. DASHWOOD, R. C. A. WHITE, *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC*, in *European Law Review*, 1989, p. 388, in particolare p. 410.

<sup>3</sup> 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, in *GUUE* L 433I, p. 1.

vigenti; e non è nemmeno il caso di specificare quanto profondamente divergano i contesti politici e fattuali in cui e per cui tali fonti sono state adottate, nonché, come si vedrà *infra*, l'enorme differenza economica tra l'ammontare dei fondi erogabili e, quindi, passibili di sospensione ai sensi dell'ordinamento CECA e quelli che si stanno mettendo a disposizione degli Stati membri in questi mesi e per gli anni a venire. Eppure, l'articolo 88 del trattato CECA rimane il primo esempio di sospensione diretta, da parte di istituzioni comunitarie, di somme erogate in forza dei trattati;<sup>4</sup> e i problemi interpretativi e applicativi che esso pose, *mutatis mutandis* e con i *caveat* anzidetti, intercettano alcune delle problematiche riferibili anche alle norme attualmente vigenti. Pertanto, dopo essere «*progressivement tombé dans l'oubli, plus qu'en désuétude*»,<sup>5</sup> presumibilmente per via dell'estremo grado di ambizione delle sue disposizioni e di una prassi applicativa (fortunatamente) scarna, l'articolo 88 del trattato CECA sembra ora meritare una nuova considerazione.

Per offrire un'ulteriore chiave interpretativa del presente, che sia rispettosa di una tradizione tanto antica quanto, paradossalmente, avanzata, le pagine che seguono muovono dunque da un breve inquadramento dell'articolo 88 e, in particolare, del suo terzo comma (§ 2); successivamente, esse affrontano alcuni aspetti di quest'ultimo che risultano particolarmente stimolanti per l'analisi del Regolamento condizionalità (§ 3.1), soffermandosi in particolare sulla discrezionalità lasciata alle istituzioni coinvolte nella procedura e sulla possibilità di

<sup>4</sup> Si noti che l'Unione europea si è comunque dotata, anche prima del Regolamento condizionalità, di strumenti di sospensione dei fondi dalla stessa erogati; si tratta, però, di discipline specifiche, connesse ai singoli strumenti finanziari (o meccanismi di controllo dei disavanzi pubblici eccessivi), che quindi non erano pensati per una tutela di principi generali o valori quali lo Stato di diritto (si veda, per una ricostruzione, M. CARTA, *Strumenti finanziari e tutela della rule of law: i recenti sviluppi nell'Unione europea*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea – Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 153, in particolare p. 158-162). Eppure, l'adozione del Regolamento condizionalità pare aver suggerito un utilizzo più incisivo anche di siffatte clausole: ad esempio, nell'ambito della procedura di infrazione INFR(2021)2115, il 15 luglio 2021 la Commissione ha minacciato gli Enti locali polacchi che si erano auto-proclamati “*LGBTQI free zones*” di sospendere l'erogazione di fondi strutturali di cui erano beneficiari, presumibilmente basandosi sul combinato disposto degli articoli 7 e 142 del Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale e altri Fondi, in *GUUE* L347, p. 320, come successivamente modificato. Si noti, tuttavia, che l'art. 7 (rubricato “Promozione della parità fra uomini e donne e non discriminazione”) non prevede, in quanto tale, la possibilità di sospensione dei fondi strutturali in caso di violazione di siffatto principio; e che l'art. 142, che disciplina la procedura sospensiva, non richiama espressamente l'art. 7 né altri motivi generali di sospensione per violazione dei principi generali del Regolamento stesso. Pertanto, pare ragionevole ipotizzare che la Commissione abbia operato siffatta minaccia – che, peraltro, ha sortito gli effetti sperati, visto che solo pochi mesi dopo molti Enti locali hanno ritirato le proclamazioni – non solo e non tanto per la gravità della situazione, quanto anche perché “coperta”, politicamente, dall'avvenuta adozione del Regolamento condizionalità.

<sup>5</sup> G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire - Relazione Generale XV° Congresso della Federazione Internazionale di Diritto Europeo, Lisbona 1992*, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, p. 489.

controllare la medesima per il tramite di un'azione in carenza (§ 3.2), nonché sui limiti del sindacato della Corte di giustizia sulle misure che verranno adottate e, potenzialmente, impugnate (§ 3.3). Chiudono, infine, alcune riflessioni conclusive (§ 4).

## 2. L'art. 88 del trattato CECA

### 2.1 Aspetti procedurali e di inquadramento sistematico

Ai sensi dell'art. 88 del trattato di Parigi, l'Alta Autorità aveva il potere di constatare, tramite decisione, l'inadempimento di uno Stato membro agli obblighi pattizi; ovviamente, tale constatazione poteva avvenire solo «dopo avere posto detto Stato in condizione di presentare le sue osservazioni», secondo la nota terminologia giunta, invariata, fino ai giorni nostri, e aver assegnato al medesimo «un termine per provvedere alla esecuzione del suo impegno».

Diversamente dal modello portato poi avanti con i trattati di Roma, l'articolo 88 prevedeva, dunque, un potere di accertamento dell'infrazione direttamente in capo all'Alta Autorità, da estrinsecarsi nell'adozione di una specifica decisione, anticipata unicamente da una lettera (di messa in mora, diremmo con terminologia odierna, sconosciuta però sia alla norma che alla procedura ora in esame) di preventiva contestazione dell'illecito; sì che Paul Reuter descriveva il ruolo esercitato dall'Alta Autorità in questo frangente come una «*quasi-judicial function*». <sup>6</sup> Il coinvolgimento della Corte di giustizia era, infatti, sì previsto; ma si connotava come solo eventuale e lasciato alla discrezione dello Stato inadempiente, che poteva scegliere se rimanere del tutto inerte, contestare detta decisione in giudizio, oppure uniformarsi alla decisione di quello che veniva chiamato, con terminologia forse già all'epoca non del tutto convincente, ma certamente più calzante allora di ora, "l'Esecutivo della Comunità". <sup>7</sup>

In caso di persistenza dell'illecito (e, quindi, in caso di inerzia o di rigetto del ricorso), l'Alta Autorità poteva sospendere, come già anticipato, i fondi dovuti ai sensi del trattato allo Stato inadempiente, nonché «prendere, o autorizzare gli Stati membri a prendere, misure di deroga alle [norme fondamentali di funzionamento del mercato comune del carbone e dell'acciaio] al fine di correggere gli effetti dell'inadempienza constatata». È fondamentale osservare come ambo tali misure potessero essere adottate unicamente dietro

<sup>6</sup> Come riportato da G. MARCHISINI, *Les nouvelles*, Bruxelles, 1969, p. 370.

<sup>7</sup> Sul rapporto tra la struttura della CECA e quella statale, e quindi sui limiti dell'applicazione alle istituzioni della CECA una terminologia propria dell'organizzazione dei poteri di uno Stato, si veda, *ex multis*, G. M. RUGGIERO, U. DRAETTA, *Commento all'art. 7*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Commentario CECA*, Milano, 1970, p. 139-141.

autorizzazione espressa del Consiglio, a maggioranza di due terzi,<sup>8</sup> secondo uno schema in fondo non dissimile da quello inizialmente previsto per il Regolamento condizionalità (ovvero, quel sistema “a maggioranza qualificata inversa”, in forza del quale la decisione della Commissione sarebbe entrata in vigore a meno che una maggioranza qualificata di Stati membri non decidesse di bloccarla),<sup>9</sup> poi superato nell’art. 6 della disciplina ora vigente attribuendo il potere decisionale direttamente in capo al Consiglio, a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione.

La maggior parte della dottrina ritenne che tali misure avessero un carattere sanzionatorio;<sup>10</sup> tuttavia, non mancarono voci, anche particolarmente qualificate,<sup>11</sup> che sottolinearono la natura compensativa delle medesime, che miravano maggiormente a correggere gli effetti di un inadempimento, attraverso forme di autotutela della Comunità e degli altri Stati membri scevre di elementi puramente soddisfattivi o punitivi.

Anche sul fronte sanzionatorio, in ogni caso, la norma in esame accentrava in capo all’Alta Autorità un potere di intervento diretto – ancorché bilanciato dall’intervento autorizzativo del Consiglio, giuridicamente e politicamente fondamentale – lasciando alla Corte di giustizia solo un compito successivo, e meramente eventuale, di controllo della legittimità delle misure adottate.

Paradossalmente, quindi, l’articolo 88 del trattato di Parigi, pur essendo stato redatto agli albori della costruzione dell’edificio europeo, in un periodo in cui necessariamente la mutua fiducia tra gli Stati membri, e tra essi e le istituzioni sovranazionali, si stava ancora affinando, attribuiva poteri piuttosto incisivi alle istituzioni comuni, presentando elementi sensibilmente più avanzati di quelli che si sarebbero ritrovati, nei decenni successivi, nel tessuto pattizio delle Comunità delineate dai trattati di Roma. In queste fonti, infatti, (ma, in fondo, lo stesso è a dirsi per il trattato di Maastricht: si potrebbe dire che tale tendenza sia stata solo recentemente, e parzialmente, superata),<sup>12</sup> i poteri sanzionatori vennero costruiti come largamente tributari dei sistemi nazionali. Certamente, le Comunità vennero dotate sin dagli albori di poteri incisivi nei confronti di cittadini e imprese, ancorché in settori molto specifici; e, sin dagli inizi, il processo di integrazione marcò la propria differenza con le altre forme

<sup>8</sup> Per la disciplina specifica relativa al calcolo della maggioranza da raggiungersi in Consiglio, v. G. RASQUIN, *Les manquements des Etats membres des Communautés Européennes devant la Cour de justice*, Kortrijk-Heule, 1964, in particolare p. 22.

<sup>9</sup> Si veda, sul punto, *ex multis*, M. FISICARO, *Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values*, in *European Papers*, 2019, p. 695, in particolare p. 709.

<sup>10</sup> L. M. BENTIVOGLIO, *Articolo 88*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Commentario CECA*, cit., p. 1268-1269.

<sup>11</sup> A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967, p. 210 (vedasi anche nota 67).

<sup>12</sup> Si veda, *ex multis*, S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO, *EU law enforcement: the evolution of sanctioning powers*, Londra, Torino, 2021.

di cooperazione a livello internazionale, grazie al ruolo di controllo attribuito ad un organo sovranazionale comune come la Commissione e ad un giudice indipendente, e la cui giurisdizione non poteva essere rifiutata, come la Corte di giustizia. Eppure, ciò nonostante, tali elementi vennero sempre sviluppati con estrema attenzione, limitando gli aspetti di sanzione dell'illecito in favore di quelli relativi ad una sua mera constatazione, per non intaccare oltremodo quel «giardino segreto»<sup>13</sup> della potestà statale che veniva percepito essere lo *jus puniendi*. Come efficacemente sintetizzato nel 1991 dall'allora Avvocato generale Tesauro, «*la Communauté, hormis une exception partielle pour le domaine de la concurrence, ne dispose pas des moyens, contraignants ou administratifs, permettant de faire face à des phénomènes de transgression de grande ampleur et souvent difficiles à vérifier, de sorte qu'elle doit nécessairement compter sur les moyens le cas échéant prévus dans les Etats membres*».<sup>14</sup>

In questo quadro, dunque, l'articolo 88 del trattato CECA costituiva un'interessante eccezione,<sup>15</sup> non limitandosi “soltanto” a prevedere poteri sanzionatori dell'azione statale – che, è bene ricordarlo, tornarono nel campo della procedura di infrazione solo 40 anni più tardi, con il trattato di Maastricht, e pure in termini assai meno significativi di quelli che ora ci occupano<sup>16</sup> – ma accentrando anche i medesimi direttamente in capo all'Alta Autorità e prevedendo un intervento giudiziario solo successivo ed eventuale.

## 2.1 La prassi applicativa

Forse proprio per l'incisività di tale quadro sanzionatorio, da unirsi però certamente alla peculiarità del settore carbo-siderurgico e dal clima politico evidentemente favorevole che si registrò negli anni, questa disciplina di controllo e sanzione dell'operato statale trovò una prassi applicativa piuttosto scarna.

Da un lato, infatti, le constatazioni di inadempienza furono sensibilmente minori delle procedure di infrazione instaurate, negli anni, ai sensi dei trattati di Roma. In assenza di dati ufficiali,<sup>17</sup> basti pensare che nella prima relazione annuale della Commissione europea al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario, relativa all'anno 1983, i casi di

<sup>13</sup> S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015, p. 26.

<sup>14</sup> G. TESAURO, *op. cit.*, p. 504-505.

<sup>15</sup> Sull'opportunità di ricondurre anche l'art. 88 del Trattato CECA al generale approccio restio all'attribuzione di poteri sanzionatori eccessivamente incisivi agli organismi sovranazionali, si veda *infra*, § 4, nota 80.

<sup>16</sup> Si veda, sul tema, per tutti, G. TESAURO, *op. cit.*, *passim*.

<sup>17</sup> Si noti che già nel 1969 la stessa Commissione ammetteva, in una risposta scritta ad un'interrogazione dell'on. Vredeling circa l'applicazione degli articoli 169 TCEE, 88 CECA e 141 CEEA, che «non è possibile fornire dati sulla ex Alta Autorità poiché, contrariamente alla Commissione CEE, in questa istituzione non vi è stato un censimento sistematico delle procedure di infrazione» (in *GUCE* C 159, p. 6).

inadempienza alle norme del trattato CECA erano 3 su 414 infrazioni totali<sup>18</sup> e che, nell'ultima relazione annuale in cui figurano infrazioni aperte nell'ordinamento CECA, ovvero il 1994, si registrava un solo procedimento CECA pendente, a fronte dei 1433 casi totali.<sup>19</sup> I numeri, peraltro, non aumentano di molto nemmeno a guardare i primi anni di vita della Comunità, in cui certamente il settore carbo-siderurgico risultava assai più cruciale nelle economie degli Stati membri: la dottrina, nel 1974, ricostruiva una prassi di circa 20 casi aperti in tutto sino al 1969, con un ritmo che, negli anni successivi, si era attestato ad un solo nuovo caso all'anno.<sup>20</sup> Infine, degno di nota è anche il fatto che il numero limitato di illeciti contestati (e quello ancor minore di illeciti *constatati*, il cui esatto ammontare, purtroppo, non è mai stato riportato in dati ufficiali) generò un contenzioso parimenti scarso: in tutti gli anni di vita della Comunità, le cause celebrate dinanzi alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 88, comma 2, del trattato di Parigi furono unicamente sei, di cui tre conclusesi in favore dell'Alta Autorità/Commissione e altrettante in favore dello Stato membro.<sup>21</sup> Un numero certamente rilevante se parametrato all'esiguità delle procedure aperte, ma comunque chiaramente limitato in senso assoluto, vista anche la peculiarità della procedura e la comprensibile volontà degli Stati membri di saggiarne i limiti dinanzi alla Corte di giustizia.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Relazione annuale della Commissione europea al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario – anno 1983, 16 aprile 1984, COM(84)181 def, in particolare p. 24 (per il totale delle infrazioni pendenti, divise in 289 lettere di intimidazione, 83 pareri motivati e 42 ricorsi in Corte) e p. 39 (per il totale di casi aperti ai sensi dell'ordinamento CECA).

<sup>19</sup> Dodicesima relazione annuale della Commissione europea sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario – anno 1995, COM(95)500 def, in *GUCE* C254, p. 1, in particolare Allegato I (per il totale delle infrazioni pendenti) e p. 83 (per il caso pendente nel settore CECA).

<sup>20</sup> H. G. SCHERMERS, *The law as it stands against treaty violations by States*, in *Legal issues of economic integration*, 1974, p. 111, in particolare p. 112-113.

<sup>21</sup> In assenza di statistiche ufficiali e limitando la ricerca alle pronunce pubblicate nella Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia, si rimanda a Corte di giustizia, sentenza del 8 marzo 1960, *Germania c. Alta Autorità*, causa 3-59, EU:C:1960:9 (conclusasi con un rigetto del ricorso); 15 luglio 1960, *Italia c. Alta Autorità*, causa 20-59, EU:C:1960:33 (conclusasi con un accoglimento del ricorso); 15 luglio 1960, *Paesi Bassi c. Alta Autorità*, causa 25-59, EU:C:1960:34 (conclusasi con un accoglimento del ricorso); 10 dicembre 1969, *Francia c. Commissione*, cause riunite 6-69 e 11-69, EU:C:1969:68 (conclusasi con un rigetto dei ricorsi); 25 ottobre 2001, *Germania c. Commissione*, causa C-276/99, EU:C:2001:576 (conclusasi con un accoglimento del ricorso).

<sup>22</sup> Oltre alla giurisprudenza citata alla nota precedente, pare interessante ricordare le seguenti pronunce, sebbene non siano *stricto sensu* contenziosi circa le decisioni di constatazione di inadempimenti *ex art. 88*, ma solo occasioni in cui la Corte, a diverso titolo, si è espressa sui limiti di tale norma: Corte di giustizia, sentenza del 10 maggio 1960, *Germania c. Alta Autorità*, causa 19-58, EU:C:1960:19, circa l'(im)possibilità di qualificare come decisioni adottate *ex art. 88* atti presi secondo diverse basi giuridiche; 6 luglio 1971, *Paesi Bassi c. Commissione*, causa 59-70, EU:C:1971:77, sul silenzio-rifiuto della Commissione nell'adottare una decisione ai sensi dell'art. 88 del trattato CECA avverso la Francia; 12 luglio 1962, *Paesi Bassi c. Commissione*, causa 9-61, EU:C:1962:27, circa l'asserito aggiramento della procedura di cui all'art. 88 da parte dell'Alta Autorità; ordinanza del Tribunale, 11 luglio 2002, *Société des mines de Sacilor - Lormines c. Commissione*, T-107/01 R e T-175/01 R, EU:T:2002:192, circa una

Dall'altro lato, questa limitata attività, a monte, di constatazione delle inadempienze si rifletté, a valle, nel procedimento sanzionatorio: ambedue le misure previste dall'articolo 88, comma 3, infatti, non trovarono mai applicazione<sup>23</sup> e, di conseguenza, nessun contenzioso si registrò sul punto.

È interessante notare, per i nostri fini di comparazione della disciplina in commento con quella attualmente in vigore nel campo della tutela dello Stato di diritto (*rectius*: degli interessi finanziari dell'Unione, per il tramite dello Stato di diritto),<sup>24</sup> che per lo meno la prima delle misure previste dall'art. 88, comma 3, ovvero la sospensione dei fondi dovuti allo Stato inadempiente in virtù del trattato CECA, non venne comunque giudicata in dottrina come capace di marcare una reale efficacia dissuasiva. Cahier non la riteneva «*de nature à intimider l'Etat*»;<sup>25</sup> Rasquin supposeva, in assenza di prassi, «*que la suspension du versement des sommes [...] est plutôt théorique et sans grand effet*».<sup>26</sup> È probabile che ciò fosse dovuto al fatto che i fondi erogati dalla Comunità all'epoca erano essenzialmente quelli previsti dall'art. 56 del trattato di Parigi, che chiamava l'Alta Autorità a partecipare agli oneri di riadattamento delle imprese che, in forza delle modifiche del quadro economico portate dall'instaurazione del mercato comune del carbone e dell'acciaio, vedevano cessare o modificare sensibilmente la propria attività. E sebbene gli interventi comunitari a questo titolo siano stati numerosi, l'ammontare delle cifre in gioco non era in alcun modo comparabile con quello dell'attuale *Next Generation EU*.<sup>27</sup>

mancata adozione di una decisione di constatazione di inadempimento da parte della Commissione ex art. 88 del trattato CECA.

<sup>23</sup> L. PRETE, *op. cit.*, p. 7; G. TESAURO, *op. cit.*, p. 489, nota 13; H. G. SCHERMERS, *op. cit.*, p. 112.

<sup>24</sup> La mente non può non andare alla comprensibile obiezione sollevata da tanta parte della dottrina, che ha efficacemente osservato come il Regolamento condizionalità, pur essendo tecnicamente uno strumento per la tutela del bilancio e degli interessi finanziari dell'Unione *per il tramite* dello Stato di diritto, costituisca, quantomeno politicamente, uno strumento per la tutela dello Stato di diritto tramite il bilancio dell'Unione: *ex multis*, A. CIRCOLO, *È la rule of law a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento «sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto»*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 395-409.

<sup>25</sup> P. CAHIER, *Le recours en constatation de manquements des Etats membres devant la Cour des Communautés européennes*, in *Cahier des droit européen*, 1967, p. 123, in particolare p. 157.

<sup>26</sup> G. RASQUIN, *op. cit.*, in particolare p. 22.

<sup>27</sup> Pur nella difficoltà di offrire una comparazione adeguata tra periodi storici e valute differenti, si pensi che, come evidenziato da E. REUTER, *Commento all'art. 56*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Commentario CECA*, cit., p. 726, in particolare p. 730, fino al 1967 (periodo in cui, d'altronde, è lecito ipotizzare che si verificarono la maggior parte degli interventi dell'Alta Autorità) furono erogati fondi per 42.747.000 unità di conto. Esse erano pari a 26.716.875.000 lire dell'epoca che, dagli indici ISTAT, equivalgono a circa 271 milioni di euro del 2020 (per la precisione, 271.450.096,22 €): una cifra chiaramente incomparabile con i 750 miliardi di euro, *rectius* 806,9 miliardi espressi a prezzi correnti, del *Next Generation EU* (per il cambio unità di conto/lire si veda *ibidem*; per la conversione al potere d'acquisto attuale, si veda ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, *Il valore della moneta in Italia dal 1861 al 2020*, reperibile *online* all'indirizzo [https://www.istat.it/it/files//2021/06/Nota\\_informativa\\_valore\\_moneta\\_2020.pdf](https://www.istat.it/it/files//2021/06/Nota_informativa_valore_moneta_2020.pdf)).

Viceversa, più impattanti parevano già allora le misure previste sub let. b) della norma ora in commento, ovvero la possibilità di adottare, o far adottare dagli altri Stati membri, misure correttive dell'inadempienza constatata, anche andando contro alle norme fondamentali del mercato comune.

Tali misure, secondo Rasquin « *pourraient avoir pour effet d'isoler du marché commun l'économie de l'Etat fautif et de le priver du bénéfice des mesures prévues pour favoriser les échanges internationaux* », <sup>28</sup> costituendo « *mesures de rétorsion [...] classiques et bien connues en droit international* » <sup>29</sup> e, segnatamente, « *d'une application contrôlée de l'exception non adimpleti contractus* ». <sup>30</sup> Ma se certamente l'impatto di tali misure si appalesava come rilevante nei confronti dello Stato inadempiente, lo stesso era a dirsi nei confronti della Comunità stessa e, più in generale, nella tenuta del processo di integrazione europea. Non a caso, la Commissione europea, nella Conferenza intergovernativa che avrebbe portato all'adozione del Trattato di Maastricht, in un documento in cui esaminava le possibili sanzioni da introdurre all'interno della procedura di infrazione escluse immediatamente quelle ora in commento, osservando che « *while it might be possible to conceive of this kind of measure in the ECSC, which is a Community of limited scope, the idea is inconceivable in a general Community. If there were a whole series of infringements, and derogations along these lines proliferated, new barriers would inevitably be raised whereas the point of the Community is to remove them. In other words, the remedy would run the risk of actually dismantling the single market* ». <sup>31</sup>

### **3. La sospensione dei fondi “comunitari” dal 1952... al 2020: alcune riflessioni sulla disciplina del Regolamento condizionalità alla luce dell'art. 88 TCECA**

#### **3.1 La «sospensione dei fondi dovuti ai sensi del trattato», quasi settant'anni dopo: breve inquadramento del Regolamento condizionalità**

Nonostante la sua genesi così risalente nel tempo, e così fortemente connessa allo strumento principe di controllo dell'attuazione degli impegni pattizi, il potere di sospensione delle somme dovute ai sensi del trattato ha perso, negli anni successivi, la propria rilevanza, riemergendo nell'ordinamento “comunitario” solo diversi anni più tardi, essenzialmente con l'introduzione di forme di

<sup>28</sup> G. RASQUIN, *op. cit.*, p. 22.

<sup>29</sup> *Ivi*, p. 23.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Intergovernmental Conferences: Contributions by the Commission*, in *Bulletin of the European Communities*, Supplemento 2/91, 1991, p. 151.

condizionalità prima nell'azione esterna, poi nell'Unione economica e monetaria.<sup>32</sup> Ma è certamente con riguardo al controllo dello Stato di diritto che il potere di sospensione dei fondi ha assunto i tratti più interessanti e, potenzialmente, rivoluzionari, cristallizzatesi nell'adozione del già menzionato Regolamento relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

In breve, ai sensi di tale Regolamento, l'Unione europea potrà sospendere, ridurre o interrompere i pagamenti o l'esecuzione di altri impegni giuridici dovuti in forza di specifici impegni finanziari assunti con gli Stati membri allorché questi ultimi pongano in essere delle violazioni al principio dello Stato di diritto capaci di compromettere (o di rischiare di compromettere) la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

La procedura prevista a tal fine vede un ruolo di primo piano attribuito alla Commissione europea, che è chiamata a proporre al Consiglio l'adozione, a maggioranza qualificata, delle misure anzidette, non prima di aver messo lo Stato membro interessato nelle condizioni di poter presentare le proprie osservazioni, tanto sul merito dei comportamenti asseritamente illegittimi, quanto sulla concreta misura sospensiva proposta al Consiglio. Per quanto interessa in questa sede,<sup>33</sup> i tratti caratteristici di tale meccanismo si trovano proprio nella sua capacità di colmare i limiti storici della procedura di cui all'art. 7 TUE,<sup>34</sup> ovvero l'assenza di termini temporali certi e definiti (scanditi invece precisamente e in maniera quasi incalzante nell'alveo dell'art. 6 del Regolamento condizionalità); l'utilizzo della maggioranza qualificata in luogo dei quattro quinti o dell'unanimità previsti all'art. 7, par. 1 e 2, TUE; il ruolo della Corte di giustizia, che con riguardo alle decisioni di sospensione assunte ai sensi del Regolamento condizionalità, non sarà più confinato nei margini, quasi "notarili", dell'art. 269 TFUE, ma che si estenderà – con i limiti, eventuali, su cui tra poco si tornerà<sup>35</sup> – al classico giudizio di legittimità dell'azione di annullamento potenzialmente esperibile nei confronti della misura di sospensione, riduzione o interruzione dei pagamenti.

L'adozione del Regolamento condizionalità, pertanto, ha costituito un passo storico, sia perché permetterà di colpire le derive autoritarie da più parti emergenti, minando alle fondamenta il potere di spesa e, quindi, il serbatoio di consenso dei governi illiberali, sia perché è parte integrante di un ulteriore

<sup>32</sup> J. ŁACNY, *The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020—Is it all About the Money?*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2021, p. 79-105, in particolare p. 83-84.

<sup>33</sup> Si veda, per una disamina più approfondita della procedura prevista nel Regolamento condizionalità, *ex multis, ibidem*.

<sup>34</sup> Nella vastità della bibliografia sul tema si veda, *ex multis* e tra i più recenti, M. CARTA, *Unione Europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020.

<sup>35</sup> V. *infra*, § 3.3.

strumento fondamentale per il rilancio del processo di integrazione, «forse il più grande progresso nella storia dell'Unione in termini di solidarietà»,<sup>36</sup> ovvero il *Next Generation EU*<sup>37</sup> – benché, beninteso, ai sensi del medesimo potranno essere sospesi i pagamenti relativi anche a qualsiasi altro programma finanziario dell'Unione.

Al tempo stesso, tuttavia, il Regolamento condizionalità ha anche già generato conflitti tra gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione, nonché unicamente tra queste ultime, sfociati altresì in contenziosi dinanzi alla Corte di giustizia. Pur fornendo una sommaria definizione di cosa debba intendersi per “Stato di diritto” (art. 2), di quali comportamenti possano costituire violazioni del medesimo (art. 3), e di quando questi ultimi possano arrivare ad intaccare, in modo sufficientemente diretto, gli interessi finanziari dell'Unione (art. 4), è del tutto evidente che l'applicazione in concreto di questo Regolamento risulterà estremamente complessa e delicata, visti gli interessi politici che è in grado di interessare, così sovrapponibili a quelli oggetto della procedura di cui all'art. 7 TUE. Non a caso, il compromesso sull'approvazione di tale atto<sup>38</sup> è giunto anche grazie all'intervento del Consiglio europeo, che con delle “conclusioni interpretative”<sup>39</sup> assai poco compatibili con il divieto di esercitare funzioni legislative di cui all'art. 15, par. 1, TUE, sanciva, a pochi giorni dall'adozione formale del Regolamento condizionalità, che lo stesso avrebbe potuto trovare applicazione non già il 1° gennaio 2021, come previsto dal proprio art. 10, ma solo dopo l'adozione di specifiche linee guida, da redigersi da parte della Commissione europea «in stretta consultazione con gli Stati membri»;<sup>40</sup> e che, ove nel frattempo fossero stati depositati ricorsi avverso la legittimità di tale atto, dette linee guida si sarebbero potute adottare solo a valle della sentenza della

<sup>36</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Sánchez-Bordona del 18 marzo 2021, causa C-848/19 P, *Germania c. Polonia*, EU:C:2021:218, nota 43.

<sup>37</sup> Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, in *GUUE* L 57, p. 17; per la composizione del più ampio pacchetto legislativo su cui il *Next Generation EU* si appoggia, si veda la nota successiva.

<sup>38</sup> Si noti, infatti, che l'adozione del Regolamento condizionalità necessitava, *de facto*, dell'unanimità, anche se la sua base giuridica prevedeva unicamente la maggioranza qualificata, dal momento che è stato negoziato come elemento di un più ampio quadro negoziale per la ripresa post-pandemica in cui figuravano atti da adottarsi, per l'appunto, all'unanimità. Limitandosi agli atti principali del compromesso politico, si rimanda al Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio del 17 dicembre 2020 che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, in *GUUE* L 433I, p. 11; Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19 in *GUUE* L 433I, p. 23; Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea, in *GUUE* L 424, p. 1; Regolamento (UE) 2021/241, cit.

<sup>39</sup> Conclusioni del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020, EUCO 22/20.

<sup>40</sup> Ivi, punto 2, let. c.

Corte di giustizia, «in modo da incorporarvi eventuali elementi pertinenti derivanti da detta sentenza».<sup>41</sup>

Si è trattato di conclusioni molto criticate in dottrina,<sup>42</sup> certamente fondamentali per la riuscita del progetto politico ma che hanno creato non pochi cortocircuiti istituzionali tra i ruoli esecutivi, giudiziari e legislativi nell'Unione europea, nonché tra fonti *hard* (quale un Regolamento che, per sua natura, sarebbe direttamente applicabile, salvo diversamente previsto dal Regolamento stesso) e *soft* (quali delle non meglio precisate “linee guida” da adottarsi da parte della Commissione europea e dagli Stati membri, emarginando così il Parlamento europeo che pure di quell'atto è il co-legislatore e che sulla necessità di tali linee guida, o di altra fonte attuativa, non si era espresso). Inoltre, *ça va sans dire* che il Regolamento condizionalità è stato poi effettivamente impugnato dai governi ungherese e polacco, ma indirettamente anche dal Parlamento europeo, che ha contestato alla Commissione la mancata attivazione di tale Regolamento e, segnatamente, il non aver ancora sospeso i fondi europei in quei casi più evidenti di violazione dello Stato di diritto,<sup>43</sup> arrivando recentemente addirittura a notificare alla Corte di giustizia un ricorso in carenza per contestare la legittimità di siffatta inerzia.<sup>44</sup> Il primo contenzioso si è risolto solo recentemente, con il pieno rigetto dei ricorsi magiari e polacchi da parte della Sezione Plenaria della Corte di giustizia,<sup>45</sup> a cui è seguita, poche settimane dopo, l'adozione delle linee guida.<sup>46</sup> Il secondo contenzioso risulta, invece, tutt'ora pendente.

Un'analisi che prende le mosse dall'esperienza CECA in materia di sospensione dei fondi non può, necessariamente, affrontare tutti i profili problematici sollevati dal quadro anzidetto. Eppure, al tempo stesso, essa permette di osservare, da un'altra prospettiva e con i *caveat* anzidetti, alcune questioni che si

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> N. KIRST, *Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?*, in *European papers*, 2021, p. 101; A. ALEMANNI, M. CHAMON, *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, in *Verfassungsblog*, 11 dicembre 2020 e K. L. SCHEPPELE, L. PECH, S. PLATON, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 13 dicembre 2020.

<sup>43</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 10 giugno 2021 sulla situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea e l'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo alla condizionalità, 2021/2711(RSP) e Risoluzione del Parlamento europeo del 25 marzo 2021 sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092, il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto, 2021/2582(RSP).

<sup>44</sup> Causa C-657/21, *Parlamento c. Commissione*, attualmente pendente.

<sup>45</sup> Corte di giustizia, sentenze del 16 febbraio 2022, cause C-156/21 e C-157/21, rispettivamente *Ungheria c. Parlamento e Consiglio* e *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, rispettivamente ECLI:EU:C:2022:97 e ECLI:EU:C:2022:98, pronunciate nelle more della pubblicazione del presente articolo.

<sup>46</sup> Comunicazione della Commissione europea, *Guidelines on the application of the Regulation (EU, EURATOM) 2020/2092 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget*, C(2022)1382 final, pubblicata il 2 marzo 2022 nelle more della pubblicazione del presente articolo.

ponevano allora come ora. Nel 1967, Ferrière osservava come rispetto all'art. 88, comma 3, del trattato di Parigi «*l'intérêt [...] est plus théorique que pratique*»;<sup>47</sup> e tale considerazione era allora condivisibile, vista l'assenza di prassi applicativa relativa alla sospensione di fondi erogati ai sensi del trattato CECA. A oltre cinquant'anni di distanza, le pagine che seguono propongono però di riconsiderare quella conclusione, legando le riflessioni dottrinali sull'art. 88 del trattato di Parigi con i problemi applicativi che incontra, oggi, la discendente diretta (anche se probabilmente inconsapevole) di quella disposizione.

### 3.2 La natura discrezionale del potere dell'Alta Autorità/Commissione e l'esperibilità di un'azione in carenza avverso una sua inerzia

Particolare interesse riveste, in primo luogo, il tema relativo alla discrezionalità della Commissione nell'attivare la procedura di sospensione dei fondi e i possibili rimedi giurisdizionali esercitabili in caso di inerzia, oggetto dell'attenzione dottrinale dell'epoca in termini solo speculativi e resa, invece, ora assai più concreta in seguito all'azione in carenza recentemente depositata dal Parlamento europeo.

Nella procedura di cui all'ordinamento CECA, la dottrina era unanime nel rispondere in senso positivo ad una piena discrezionalità dell'Alta Autorità nell'adottare le decisioni previste dall'art. 88, comma 3.<sup>48</sup> Ciò desta particolare stupore, se si considera che l'art. 88 – e il punto pare particolarmente interessante per gli studiosi dell'attuale procedura di infrazione – delineava un contesto in cui la decisione precedente, ovvero quella dichiarativa dell'inadempienza statale, era invece incredibilmente sottratta alla discrezione dell'Alta Autorità. Quest'ultima, infatti, manteneva una libertà di apprezzamento sul momento in cui iniziare la procedura di contestazione dell'inadempimento, come avviene anche nel quadro normativo vigente, ma era invece tenuta a constatare l'illecito statale allorquando riteneva, dopo aver ricevuto le osservazioni dallo Stato, di non aver acquisito elementi suscettibili di modificare la propria valutazione iniziale<sup>49</sup> (secondo un approccio, dunque, poi totalmente – e forse inavvertitamente – abbandonato con l'attuale procedura d'infrazione).<sup>50</sup>

<sup>47</sup> G. FERRIERE, *Le contrôle de légalité des actes étatiques par la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue général de droit international public*, 1967, p. 879 e ss., in particolare p. 909.

<sup>48</sup> L. M. BENTIVOGLIO, *op. cit.*, p. 1267-1268.

<sup>49</sup> *Ivi*, p. 1262-1263.

<sup>50</sup> *Ex multis*, R. MASTROIANNI, *op. cit.*; C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Accountability and law enforcement: the centralised EU infringement procedure*, in *European Law Review*, 2006, p. 447-475; E. VARNAY, *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU procedures*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, p. 836.

Il quadro delineato dal Regolamento condizionalità pare tutelare la discrezionalità della Commissione, ma in termini diametralmente opposti.<sup>51</sup> A mente dell'art. 4, infatti, si delinea una conseguenza diretta tra l'accertamento delle violazioni e l'adozione di misure (con verbo indicativo presente, si sancisce che «sono adottate opportune misure qualora siano accertate, ai sensi dell'articolo 6, violazioni dei principi dello Stato di diritto [...]»<sup>52</sup>). Viceversa, l'art. 6, ai sensi del quale dovrebbe avvenire l'accertamento della violazione, non pare contenere alcun obbligo in capo alla Commissione di agire in tal senso. Essa dovrà, sì, notificare allo Stato membro le proprie conclusioni relative a possibili violazioni, ma solo «se conclude che vi sono motivi fondati per ritenere che le condizioni di cui all'articolo 4 siano soddisfatte» e «a meno che non ritenga che altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione» (par. 1). Inoltre, la circostanza per cui a dette conclusioni la Commissione debba giungere solo dopo aver tenuto conto delle osservazioni del Parlamento europeo (art. 6, par. 2), dello Stato membro in questione (non citato espressamente in questa fase, ma desumibile dall'art. 6, par. 4), nonché delle «pertinenti informazioni provenienti dalle fonti disponibili, comprese le decisioni, le conclusioni e le raccomandazioni delle istituzioni dell'Unione, di altre organizzazioni internazionali competenti e altri enti riconosciuti» (art. 6, par. 3) pare, francamente, rafforzare la natura discrezionale, e non già vincolata, del potere riconosciuto alla Commissione.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Si noti, tuttavia, che rispetto all'iniziale proposta legislativa (COM(2018)235 final) i margini di discrezionalità della Commissione europea si siano ristretti; si veda, sul punto, anche il parere prestato dalla Corte dei conti (parere n. 1/2018, in *GUUE C 291*, p. 1).

<sup>52</sup> Si noti, tuttavia, che il successivo art. 5, par. 1, sembra invece prevedere l'adozione delle misure sospensive come unicamente potenziale, sancendo che «purché siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 4 del presente regolamento, possono essere adottate una o più delle seguenti opportune misure secondo la procedura di cui all'articolo 6 del presente regolamento». Tuttavia, la dicotomia tra l'art. 4, par. 1, e l'art. 5, par. 1, del Regolamento condizionalità potrebbe spiegarsi nel senso che l'adozione di misure sia attività vincolata (come sancito dall'art. 4), purché a monte la Commissione non abbia scelto, ai sensi dell'art. 6, di tutelare il bilancio dell'Unione con altri meccanismi (come sancito all'art. 5).

<sup>53</sup> *Contra*, M. LANOTTE, *La mancata applicazione del meccanismo di condizionalità: carenza o incoerenza?*, in *BlogDUE*, 16 novembre 2021. Si consideri, altresì, che la disposizione di cui all'art. 6, par. 3, del Regolamento condizionalità non pare potersi leggere come capace di far discendere conseguenze precettive da considerazioni stilate in documenti dichiaratamente non vincolanti e aventi solo funzione di monitoraggio dello Stato di diritto, quali ad esempio la Relazione annuale sullo Stato di diritto, come invece argomentato *ibidem*. Ad una prima lettura, anche le già citate *Guidelines on the application of the Regulation (EU, EURATOM) 2020/2092* non sembrano permettere che documenti o informazioni possano limitare la discrezionalità della Commissione (cfr., in particolare, punti 6-8 e 54-65; particolarmente degno di nota è il punto 64, dove si sancisce che le *general sources of information* previste nel Regolamento «do not have a specific or absolute probative value»). Un discorso più ampio, che non può essere affrontato in questa sede, va condotto con riguardo alle richieste che potrebbero provenire da altri organismi di controllo quali OLAF e EPPO (cfr. art. 4, par. 2, let. g) del Regolamento condizionalità e punti 21 e 22 delle *Guidelines*), anche alla luce della lettera inviata da

Pertanto, mentre nell'art. 88 del trattato CECA l'Alta Autorità era sostanzialmente obbligata a constatare l'illecito, ove sussistessero le condizioni, ma non a sanzionare il medesimo, in seno al Regolamento condizionalità il paradigma *pare* (l'ambiguità del dato letterale del Regolamento, che risente pesantemente dei compromessi politici di cui è frutto, impedisce conclusioni certe) completamente rovesciato, dal momento che si lascia discrezionalità alla Commissione nella fase accertativa, contraendola, invece, al momento di reazione all'illecito statale.

È interessante notare che, nonostante la discrezionalità garantita anche nel momento sanzionatorio, nell'ordinamento CECA era comunque possibile agire in carenza per contestare la legittimità dell'inerzia dell'Alta Autorità nel disporre misure sospensive. Infatti, ai sensi dell'art. 35, comma 2, del trattato di Parigi tale azione era esperibile anche nei confronti di poteri discrezionali, sebbene unicamente per far valere, quale motivo di ricorso, lo sviamento di potere.

Il quadro delineato dall'attuale art. 265 TFUE è, notoriamente, differente;<sup>54</sup> e parimenti notorio è il grado di consolidamento della giurisprudenza relativa alla natura discrezionale dei poteri della Commissione nel controllo degli illeciti statali (tanto sul fronte della procedura di infrazione, quanto degli aiuti di Stato), nonché della connessa impossibilità di contestare l'inerzia dell'esercizio di siffatti poteri per il tramite di un'azione in carenza.<sup>55</sup>

Eppure, all'indomani dell'entrata in vigore dei trattati di Roma, Tizzano correttamente notava come la differenza tra ordinamenti CECA e CEE in materia di azione in carenza non dovesse portare a una limitazione del sindacato giurisdizionale sull'inerzia delle istituzioni. In particolare, nella scelta tra lasciare «privi di controllo giurisdizionale tutti gli atti rimessi alla facoltà delle istituzioni e sui quali peraltro non viene esercitato un penetrante controllo politico»<sup>56</sup> e «evitare un controllo giurisdizionale sui loro atti discrezionali, che si

EPPPO alla Commissione europea, esattamente nello stesso giorno in cui la Corte di giustizia ha sancito la piena legittimità del Regolamento condizionalità, nella quale si denuncia, ai fini dell'applicazione del medesimo Regolamento, il rifiuto della Polonia di collaborare con EPPPO (<https://www.eppo.europa.eu/en/news/letter-sent-european-commission-regarding-polands-refusal-cooperate-eppo>).

<sup>54</sup> Per tutti, S. CAZET, *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2012.

<sup>55</sup> Si veda, sul fronte delle procedure di infrazione, per tutte e quale caposaldo, Corte di giustizia, sentenza del 14 febbraio 1989, *Star Fruit c. Commissione*, causa 247/87, EU:C:1989:58, punti 10 e ss., confermata in ultimo con sentenza del 9 luglio 2020, *Repubblica ceca c. Commissione*, C-575/18 P, EU:C:2020:530, punto 78; sul fronte degli aiuti di Stato, Tribunale, sentenza del 22 maggio 1996, *AITEC c. Commissione*, T-277/94, EU:T:1996:66, punto 66, nonché Corte di giustizia, sentenza del 16 maggio 2013, *Commissione c. Ryanair*, C-615/11 P, EU:C:2013:310, punto 39 dove si ammette la possibilità di un minimo sindacato giurisdizionale sui poteri della Commissione in detto ambito, ma solo limitatamente al dovere in capo alla Commissione di riscontrare le denunce ricevute.

<sup>56</sup> A. TIZZANO, *Articolo 175*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Commentario CEE*, Milano, 1964, in particolare p. 1297.

trasformerebbe in un potere di impulso da parte della Corte»,<sup>57</sup> pur notando come il quadro normativo e dottrinale non consentisse «di accogliere con sicurezza l'una o l'altra opinione»,<sup>58</sup> si sceglieva la prima opzione, per «l'esigenza di assicurare nella misura più piena possibile il controllo della Corte sulle istituzioni della Comunità».<sup>59</sup>

In particolare, ciò potrebbe avvenire – prendendo spunto dall'esperienza dell'ordinamento CECA – interpretando i motivi di ricorso esperibili nell'azione in carenza in termini espansivi e, segnatamente, ricomprendendo anche lo sviamento di potere all'interno della nozione di «violazione dei trattati» (l'unica espressamente prevista nell'art. 265 TFUE, e che, d'altronde, già è stata letta come ricomprendente anche «*any rule of Union law which is as such binding on the defendant institution, body, office, or agency and contains a duty to act*»)<sup>60</sup>.

La Corte, nonostante diversi ricorsi – anche presentati da istituzioni dell'Unione<sup>61</sup> – sollevando tale motivo di ricorso, non ha mai espressamente avallato tale lettura estensiva; eppure, essa meriterebbe di essere presa in considerazione, come già sostenuto in dottrina,<sup>62</sup> dal momento che, «nel silenzio del Trattato, una larga interpretazione dei mezzi di gravame è senz'altro da preferire».<sup>63</sup> Peraltro, la violazione dei trattati è da sempre motivo di ricorso residuale e omnicomprensivo; e la circostanza che un'istituzione utilizzi un potere conferitole dai trattati per scopi diversi da quelli ivi previsti è, essa stessa, una violazione dei trattati. Inoltre, secondo una giurisprudenza costante,<sup>64</sup> tra i pochi elementi che il giudice dell'Unione può limitarsi a verificare in caso di valutazioni tecniche complesse – tra le quali pare lecito ricomprendere quelle relative a violazioni dello Stato di diritto capaci di intaccare gli interessi finanziari dell'Unione – vi è da ricomprendersi proprio l'assenza di sviamento di potere, a dimostrazione di come ciò costituisca un baluardo ultimo di legittimità degli atti che ben potrebbe applicarsi anche ai ricorsi in carenza.

Una tale lettura non consentirebbe, beninteso, una sindacabilità *tout court* dei poteri discrezionali attribuiti dai trattati alle istituzioni, ma semplicemente ampliirebbe i casi in cui l'inerzia nell'esercizio dei medesimi può essere

<sup>57</sup> *Ibidem.*

<sup>58</sup> *Ibidem.*

<sup>59</sup> *Ibidem.*

<sup>60</sup> K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, J. T. NOWAK, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, p. 423.

<sup>61</sup> Si veda, per il più recente, il ricorso proposto il 6 maggio 2013, *Commissione c. Consiglio*, C-248/13, in cui poi parte attrice ha desistito dal ricorso.

<sup>62</sup> Si veda la ricostruzione operata da S. CAZET, *op. cit.*, p. 186-191.

<sup>63</sup> A. TIZZANO, *Articolo 175*, cit., p. 1297.

<sup>64</sup> *Ex multis*, Tribunale, sentenza del 11 dicembre 2014, *Heli-Flight c. EASA*, T-102/13, EU:T:2014:1064, punto 89.

controllata dalla Corte di giustizia;<sup>65</sup> in particolare, estendendo la giurisdizione della Corte anche a valutare se i motivi dell'inazione sono coerenti con gli scopi per i quali i trattati hanno lasciato a dette istituzioni un margine di discrezionalità.

Ad esempio, con riguardo all'attivazione del Regolamento condizionalità, la discrezionalità lasciata alla Commissione in fase di accertamento delle violazioni sembra dovuta alla delicatezza della questione e, quindi, alla necessità di raccogliere quante più informazioni possibili sia sulla situazione di fatto, *ergo* sul merito delle violazioni, sia sulle modalità per contrastare le medesime (poiché, come si ricorderà, la scelta di proporre una sospensione dei fondi deve avvenire solo «a meno che [la Commissione] non ritenga che altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione».<sup>66</sup> Nel contesto di una procedura di infrazione l'analogo margine discrezionale di cui gode la Commissione mira a lasciare alla medesima un potere di “regolazione indiretta”, ovvero una leva negoziale da poter utilizzare anche su altri tavoli, ad esempio legislativi; ciò arriva talvolta a risultati anche “odiosi”,<sup>67</sup> ma al limite sempre comprensibili nell'ottica, più ampia, del sistema di controllo della corretta applicazione del diritto dell'Unione e, quindi, della necessità di salvaguardarlo da una pluralità di azioni in carenza.

Lo stesso, però, pare più difficile dirsi nell'ambito della tutela dello Stato di diritto, dove sarebbe aberrante pensare che proprio l'istituzione sovranazionale *par excellence* scendesse a compromessi sul rispetto di un valore fondante dell'Unione europea per ottenere vantaggi su altri *dossier*, con il rischio di esacerbare, invece di lenire, le differenze tra Paesi su come promuovere i valori fondamentali del processo di integrazione.<sup>68</sup> In questo quadro, offrire lo

<sup>65</sup> La discrezionalità sulle modalità e sul contenuto dell'azione, nonché sulla natura dell'atto da adottare, già ora non costituiscono un ostacolo alla constatazione di una carenza, che notoriamente è limitata al fatto che l'atto *debba* essere adottato, a mente dei trattati o di altra norma ad essi relativa: cfr. *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 22 maggio 1985, *Parlamento c. Consiglio*, causa 13/83, EU:C:1985:220, punto 65.

<sup>66</sup> Art. 6, par. 1, del Regolamento condizionalità. Si noti, peraltro, che come già rilevato da S. CAZET, *op. cit.*, p. 189, proprio l'esistenza di un potere di scelta tra diverse opzioni da intraprendere prima dell'adozione dell'atto renderebbe sindacabile l'inerzia nell'adozione di una di queste scelte: «[...] *il faut distinguer deux paliers dans l'action. L'institution peut avoir un premier choix entre agir et ne pas agir. À ce stade, si le traité laisse à l'institution un pouvoir discrétionnaire, aucune obligation ne peut être isolée. En revanche, si l'institution a le choix entre plusieurs solutions légales, il y a une place pour un contrôle minimum*».

<sup>67</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, alla mancata chiusura delle infrazioni aperte per comunicazione (e non esecuzione!) non tempestiva della misura di recepimento di una direttiva adottata con procedura legislativa ordinaria, una volta avvenuta detta comunicazione; oppure alla proposizione di infrazioni nuove su aspetti di dettaglio, dopo l'avvenuta soluzione delle violazioni “macro” a monte di quei problemi. Su questi e altri aspetti si veda M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in *Federalismi.it*, 2020, 19, p. 217.

<sup>68</sup> Per conclusioni simili, con un diverso *iter* argomentativo, cfr. M. FISICARO, *op. cit.*, p. 710-711.

strumento dell'azione in carenza potrebbe dunque aprire scenari interessanti; anche perché, stanti i noti limiti previsti dall'azione in carenza per i ricorrenti non privilegiati, non implicherebbe l'esposizione della Commissione ad una miriade di istanze particolari, ma semplicemente costituirebbe un ulteriore strumento, da utilizzarsi in uno a quelli politici e amministrativi già esistenti,<sup>69</sup> che chiamerebbe la Commissione europea a non indugiare in un contesto così delicato, o quantomeno a rendere conto a (talvolta) cittadini e (più spesso) istituzioni delle (buone) ragioni della propria inerzia all'interno della fase pre-contenziosa dell'azione in esame.

Si noti, peraltro, che nell'art. 88, comma 3, del trattato CECA il motivo della discrezionalità lasciata all'Alta Autorità era da rinvenirsi nella volontà di lasciare un margine politico alla stessa, ad esempio per tentare «in via conciliativa di far recedere tale Stato dal proprio atteggiamento»,<sup>70</sup> e si giustificava nella più generale dimensione politica di cui era ammantato quel momento procedurale, vista la precedente autorizzazione del Consiglio, a maggioranza di due terzi, che l'Alta Autorità doveva ricevere per procedere con le misure sospensive. Anche il Regolamento condizionalità riconosce e tutela quella dimensione politica, però in un contesto normativo totalmente diverso, per cui non ha più senso riconoscere alla Commissione un elevato, e insindacabile, margine di discrezionalità.<sup>71</sup> Infatti, mentre nell'art. 88 era l'Alta Autorità ad adottare la decisione sospensiva, su autorizzazione del Consiglio, nel Regolamento condizionalità tale potere spetta al Consiglio, su proposta della Commissione. Pertanto, nel quadro attuale la dimensione politica è tutelata *in re ipsa*. Anzi, proprio per accedere a quella sfera politica occorre che la Commissione attivi il meccanismo di controllo e presenti, sul tavolo del Consiglio, la proposta di decisione: solo così, infatti, il libero dibattito politico potrà decidere se è opportuno o meno sanzionare lo Stato.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Si pensi, quanto agli strumenti politici, ai meccanismi di pressione che il Parlamento europeo può esercitare nei confronti della Commissione, che come ben noto sfociano, con gradazione crescente, sino alla censura *ex art. 234 TFUE*; viceversa, con ottica *bottom up*, si vedano ad esempio i meccanismi di denuncia previsti dall'art. 5, par. 4, del Regolamento condizionalità stesso.

<sup>70</sup> L. M. BENTIVOGLIO, *op. cit.*, p. 1267.

<sup>71</sup> Si veda, sul punto, anche *Editorial Comments*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 267, in particolare p. 282, dove si afferma che «*Such an obligation to act on the part of the Commission as guardian of the Treaty might indeed be more constraining, and conversely the degree of its discretion whether or not to act might be more limited, in the context of the new conditionality mechanism*».

<sup>72</sup> Si noti, peraltro, che la natura apparentemente vincolata del momento sanzionatorio (v. art. 4, par. 1, del Regolamento condizionalità) apre interessanti scenari sulla censurabilità, tramite azione in carenza, di un'eventuale inazione del Consiglio nell'esprimersi (vuoi approvando, vuoi rigettando) la proposta della Commissione. Questa possibilità, visti gli stalli già registrati sull'art. 7 TUE pare, invero, tutt'altro che improbabile; essa, tuttavia, non può essere compiutamente affrontata in questa sede.

### 3.3 I limiti del sindacato della Corte di giustizia avverso la decisione di sospensione dei fondi

Infine, l'esperienza dell'ordinamento CECA in materia di sospensione dei fondi pare suggerire un'ulteriore riflessione, relativa ai limiti del sindacato della Corte di giustizia negli eventuali contenziosi che dovessero sorgere sulla legittimità delle misure adottate ai sensi del Regolamento condizionalità.

Nel sistema delineato dall'art. 88 del trattato di Parigi, era sempre attribuito agli Stati membri – tanto per contestare le decisioni di mera constatazione dell'illecito, quanto per quelle di sanzione del medesimo – il diritto ad un «ricorso *anche di merito*» dinanzi alla Corte di giustizia.

La necessità di prevedere un sindacato di piena giurisdizione (di «*pleine juridiction*» parla, infatti, la versione francese del trattato di Parigi) era dettata dalla necessità di distinguere il ricorso esperito ai sensi dell'art. 88 dalla classica azione di annullamento prevista all'art. 33.<sup>73</sup> In ambedue i casi, infatti, la richiesta delle parti alla Corte di giustizia era relativa a un mero annullamento dell'atto; d'altronde, anche nell'alveo della procedura di infrazione, la constatazione dell'illecito o la sua successiva sanzione avveniva per il tramite di una decisione dell'Alta Autorità, di cui dunque lo Stato in questione poteva chiedere l'espunzione dall'ordinamento. Eppure, il procedimento previsto dall'art. 88 veniva, a ragione, percepito come più delicato, poiché occorreva attribuire alla Corte di giustizia la competenza a conoscere, e valutare, anche tutte le circostanze fattuali relative al comportamento statale, che l'Alta Autorità aveva valutato come lesive degli impegni pattizi ma che, potenzialmente, la Corte ben avrebbe potuto valutare diversamente. In breve, l'attribuzione di una giurisdizione anche di merito alla Corte poggiava sull'idea di permettere agli Stati di poter «far valere tutti i mezzi, non solo di legittimità, ma pure quelli tratti da tutte le ragioni che giustificano la mancata esecuzione»;<sup>74</sup> un novero di cause giustificative, dunque, che esulerebbe da un sindacato di mera legittimità, come quello tipico dell'azione di annullamento, e che al contrario permetteva al giudice, unicamente nell'alveo dell'art. 88, «à porter une appréciation sur des faits et des circonstances économiques, ce qui lui serait interdit s'il statuait sur la base de l'article 33».<sup>75</sup>

<sup>73</sup> Oltre a quanto citato nelle note successive, si veda, sullo specifico punto della piena giurisdizione della Corte nell'alveo dell'art. 88, G. RASQUIN, *op. cit.*, p. 16-22; J. MERTENS DE WILMARS, I. M. VEROUGSTRAETE, *Proceedings against Member States for failure to fulfil their obligations*, in *Common Market Law Review*, 1970, p. 385 e ss., in particolare p. 399; A. Tizzano, *Articolo 169*, in R. QUADRÌ, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Commentario CEE*, cit., in particolare p. 1223; conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange del 5 novembre 1959, causa 3-59, *Germania c. Alta Autorità*, EU:C:1959:25, a p. 143.

<sup>74</sup> Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1960, *Italia c. Alta Autorità*, causa 20-59, EU:C:1960:33, p. 666.

<sup>75</sup> G. FERRIÈRE, *op. cit.*, p. 906.

Una siffatta previsione è del tutto assente nel Regolamento condizionalità. Ciò potrebbe essere dovuto al fatto che, a mente dell'art. 261 TFUE, la giurisdizione anche di merito è attribuibile alla Corte di giustizia unicamente per quanto riguarda le sanzioni;<sup>76</sup> e, per mantenere lo strumento *de quo* il più possibile distinto da quelli attivabili ai sensi dell'art. 7, par. 3, TUE, pena evidenti profili di illegittimità del medesimo per incompatibilità con quest'ultima disposizione, era opportuno evitare di introdurre elementi capaci di inquadrare in termini sanzionatori le misure di sospensione dei fondi.

Pertanto, ci si può chiedere se la sussistenza di una giurisdizione di mera legittimità della Corte di giustizia nei giudizi avverso le misure sospensive disposte ai sensi del Regolamento condizionalità possa minare i diritti di difesa dello Stato asseritamente violante lo Stato di diritto, per i medesimi motivi per cui, nel trattato di Parigi, si decise invece di attribuire alla Corte piena giurisdizione.

La risposta è certamente negativa, perché la Corte di giustizia ha saputo declinare il proprio sindacato di legittimità, nei settant'anni di integrazione nel frattempo intercorsi, in termini particolarmente incisivi, arrivando – nella giurisprudenza relativa allo scrutinio sugli atti ad alto contenuto tecnico e scientifico, che ben potrebbe, *mutatis mutandis*, essere trasposta nel settore ora in esame – anche a sottolineare che l'istituzione che ha adottato l'atto impugnato non ha tenuto conto di tutti gli elementi di fatto rilevanti; che non ha seguito la corretta procedura di valutazione, ad esempio omettendo di ottenere determinati documenti o pareri; o, infine, che ha commesso errori materiali e manifesti di valutazione dei fatti, così da «*in practice [...] includ[ing] a review of the adequacy and quality of the informational basis of science-based measures*».<sup>77</sup>

Eppure, uno Stato membro potrebbe avere tutti gli interessi a far valutare dalla Corte di giustizia anche documenti magari sfuggiti dall'interlocuzione con la Commissione, oppure che quest'ultima, in uno con il Consiglio, ha inteso valutare in un modo lesivo per gli interessi di quello Stato. Ed è probabilmente proprio immaginando tale scenario che la Corte di giustizia, nella recente sentenza pronunciata sui ricorsi polacco e ungherese avverso il Regolamento condizionalità, ha specificato che lo Stato interessato dalla sospensione «può contestare il valore probatorio di ciascuno degli elementi [di prova] considerati» e

<sup>76</sup> Si noti, tuttavia, che il principio sancito all'art. 261 TFUE ben può declinarsi, nel diritto derivato, anche diversamente: ad esempio, nel contenzioso della funzione pubblica è attribuita alla Corte una giurisdizione anche di merito per più generiche controversie aventi carattere pecuniario (v. art. 91 del Regolamento n. 31 (C.E.E.) 11 (C.E.E.A.) del Consiglio relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica, in *GUCE* P 45, p. 1385 e successive modificazioni).

<sup>77</sup> Si veda, sulla pervasività del sindacato della Corte di giustizia, *ex multis*, E. VOS, *The European Court of Justice in the face of scientific uncertainty and complexity*, in M. DAWSON, B. D. WITTE, E. MUIR (a cura di), *Judicial activism at the European Court of Justice*, Cheltenham, 2013, p. 142 e ss.; per la citazione in particolare, p. 144.

che, comunque, «la fondatezza delle valutazioni della Commissione può, in ogni caso, essere soggetta al controllo del giudice dell'Unione nell'ambito di un ricorso proposto avverso una decisione del Consiglio adottata ai sensi di tale regolamento»<sup>78</sup>.

Tuttavia, ogni Stato membro ben potrebbe voler veder riconosciuta, al di là dell'illegittimità della misura di sospensione dei fondi dell'Unione per qualsivoglia motivo di illegittimità dell'atto (*errores in procedendo*, un collegamento non sufficiente con gli interessi finanziari dell'Unione, un'errata identificazione delle somme da sospendere), la propria piena innocenza rispetto alla constatazione di aver violato un valore fondamentale come lo Stato di diritto, per le implicazioni politiche, interne ed esterne, di una siffatta accusa. Ma per la natura stessa della giurisdizione attribuita alla Corte di giustizia nell'alveo dell'art. 263 TFUE, essa non potrà sostituire la valutazione dei fatti condotta dalla Commissione e dal Consiglio con una propria, diversa; e, certamente, non potrà arrivare a constatare che il comportamento tenuto dallo Stato era pienamente compatibile con lo Stato di diritto, perché oggetto del ricorso sarà e dovrà rimanere la legittimità dell'atto adottato sulla base di quei comportamenti. L'innocenza dello Stato potrà emergere dal tessuto motivazionale della sentenza, certamente, ma verrebbe sancita solo in termini indiretti: ad esempio, poiché era viziata la procedura di constatazione operata dalla Commissione, o poiché era carente l'istruttoria. Elementi forse poco consoni all'importanza delle questioni politiche sottese alla causa, e che impediscono una piena luce su come un valore fondamentale dell'Unione europea viene effettivamente promosso negli Stati membri.

È vero che tale problema potrebbe anche avere scarse implicazioni pratiche, visto che la valutazione dei comportamenti asseritamente lesivi sarà condotta non solo dalla Commissione, ma anche dal Consiglio, in sede di adozione della misura sospensiva proposta da quest'ultima, con uno schema che saprà quindi certamente tenere nella massima considerazione tutti gli interessi statali e le ragioni di una piena istruttoria. Tuttavia, ci si può chiedere se gli stessi Stati membri non dubitino di tale possibilità: a mente del considerando 26 del Regolamento condizionalità, essi hanno attribuito al Consiglio europeo, su istanza dello Stato membro interessato, il potere di valutare se la procedura di adozione e revoca delle misure abbia rispettato «i principi di *obiettività*, non discriminazione e parità di trattamento degli Stati membri e [...] [sia stata] condotta secondo un *approccio imparziale* e *basato su elementi di prova*»; e, ove così non fosse, i medesimi hanno attribuito al Consiglio europeo il potere di sospendere la procedura di applicazione delle misure.

<sup>78</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2022, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio e Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., punto 287 (in ambo le sentenze).

Benché evidentemente questa disposizione sia stata inserita soprattutto per concedere agli Stati un “freno di emergenza” politico, operante per consenso e non già a maggioranza, ci si può chiedere se essa non risponda anche all’esigenza di avere un “foro onnipotente”, che possa rivedere nel merito e in profondità la valutazione compiuta da Commissione e Consiglio dei comportamenti statali rispetto al principio di Stato di diritto. Ma allora, meglio sarebbe stato attribuire chiaramente tale potere alla Corte di giustizia, lasciandosi ispirare dall’esperienza dell’ordinamento CECA e prevedendo esplicitamente una giurisdizione anche di merito, estesa non tanto e non solo alla definizione del *quantum* della misura, quanto soprattutto alla valutazione di tutti i fatti e i comportamenti statali oggetto della procedura di constatazione della violazione.

#### 4. Conclusioni

Benché l’articolo 88 del trattato di Parigi venne salutato da taluni come «una delle più ardite concessioni fatte dagli Stati nazionali alla Comunità sopranazionale»,<sup>79</sup> altra parte della dottrina preferì toni meno trionfalistici,<sup>80</sup> sottolineando come tale disposizione non fosse del tutto autonoma e definitiva nel perseguire le infrazioni, necessitando, in ultima ed estrema *ratio*, di un intervento del Consiglio dei Ministri. In particolare, fu osservato che le istituzioni della Comunità non potessero arrivare ad annullare l’atto statale contrastante con il trattato CECA,<sup>81</sup> né avessero a disposizione mezzi coercitivi per eseguire *contra nolentem* la decisione, o la sentenza, che accertava l’illecito.<sup>82</sup>

A settant’anni di distanza, la conclusione a cui può giungersi chiama certamente a maggior indulgenza.

Da un lato, talune delle soluzioni adottate nel trattato CECA si sono dimostrate oggettivamente pionieristiche ed audaci;<sup>83</sup> dall’altro, i limiti ai poteri coercitivi della Comunità si sono dimostrati lacune croniche, mai pienamente colmate nei decenni successivi, la cui stessa evidenziazione è figlia di una vocazione federalista che suona, purtroppo, quasi *naïf* nel contesto attuale. Il Regolamento condizionalità marca dei passi in avanti su questo fronte, prevedendo – grazie in particolare agli apporti in fase negoziale provenienti dalla Corte dei

<sup>79</sup> G. SPERDUTI, *L’unione degli Stati partecipanti alla Comunità europea del carbone e dell’acciaio*, in *Comunicazioni e studi*, 1956, p. 81, in particolare p. 92.

<sup>80</sup> L. M. BENTIVOGLIO, *op. cit.*, p. 1258 definiva questi passaggi come «azzardati».

<sup>81</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1960, *Jean Humblet c. Belgio*, causa 6-60, EU:C:1960:48, p. 1113.

<sup>82</sup> L. M. BENTIVOGLIO, *op. cit.*, p. 1271.

<sup>83</sup> Analogamente, si veda D. DE BELLESCIZE, *L’article 169 du Traité de Rome et l’efficacité du contrôle communautaire sur le manquement des États membres*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1977, p. 174 ss., spec. p. 175.

conti<sup>84</sup> e dal Parlamento europeo<sup>85</sup> – regole specifiche che limitano la possibilità dei governi illiberali di scaricare sulla società civile le conseguenze di una sospensione dei fondi europei, in particolare prevedendo un obbligo per le amministrazioni nazionali di procedere ai pagamenti anche di quei fondi restituiti o sospesi, e implementando un sistema di informazione aperto e diretto specificatamente agli esecutori delle opere finanziate.<sup>86</sup> Eppure, nonostante i quasi settant'anni trascorsi dall'entrata in vigore del trattato di Parigi, queste disposizioni sono ben distanti dai poteri coercitivi che si ipotizzava che la Comunità avrebbe dovuto conseguire, sebbene non nell'immediato, e probabilmente anche non del tutto capaci, autonomamente presi, di tutelare a pieno i beneficiari finali dei fondi europei.<sup>87</sup>

Paradossalmente, lo scarto maggiore di incisività viene segnato dal Regolamento condizionalità in ragione del quantitativo incredibilmente più ingente di fondi che lo stesso può, ora, arrivare a sospendere o ritirare, del tutto incomparabile con le cifre per cui trovava applicazione l'articolo 88 del trattato di Parigi.<sup>88</sup> Con un rapporto di proporzionalità diretta, la prospettiva di questo maggior beneficio finanziario potrebbe tradursi in un incentivo parimenti maggiore per lo Stato membro nell'astenersi a commettere comportamenti illeciti, o nel porre fine ai medesimi.

Da questo punto di vista, la mera adozione del Regolamento condizionalità – a prescindere dalla sua effettiva attivazione, di cui però si sono visti diversi segnali,<sup>89</sup> anche durante la sua condizione *sub iudice* – sembra aver suscitato un cambio di prospettiva nei rapporti tra Unione e Stati membri e nelle modalità con cui questi ultimi approcciano i valori fondanti delineati all'art. 2 TUE. Certamente solo la prassi potrà dire se effettivamente il Regolamento condizionalità potrà effettivamente essere un *game changer* nella tutela dello Stato di diritto e dei valori fondanti dell'Unione europea. Se ciò avverrà, in ogni caso, sarà per l'approccio fortemente funzionalista di cui esso è intriso, insieme all'intero pacchetto legislativo connesso al *Next Generation EU* e alla ripresa post-pandemica: ovvero la volontà di risolvere un problema comune, senza per questo

<sup>84</sup> Parere n. 1/2018 della Corte dei conti dell'Unione europea, cit., p. 26-27

<sup>85</sup> Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sul prossimo QFP: preparazione della posizione del Parlamento in merito al QFP per il periodo successivo al 2020 (A8-0048/2018); si noti, in particolare, al punto 119, in cui il Parlamento europeo mette in guardia le istituzioni europee sottolineando che «i beneficiari finali del bilancio dell'Unione non possono in alcun modo subire le conseguenze di violazioni delle norme di cui non sono responsabili».

<sup>86</sup> Cfr. art. 5 del Regolamento condizionalità.

<sup>87</sup> Si veda, in proposito, M. FISICARO, *op. cit.*, p. 719-721.

<sup>88</sup> V. *supra*, § 2.2, nota 27.

<sup>89</sup> Oltre a quanto già esposto *supra*, nota 4, si vedano talune notizie riportate dalla stampa: L. BAYER, Z. WANAT, *Commission questions Hungary and Poland on corruption, judiciary*, in *Politico.eu*, 20 novembre 2021.

creare alcun Superstato sovranazionale e offrendo un beneficio immediato ai popoli d'Europa.

Ma, allora, se così sarà, ancora maggiore potrà dirsi il suo tributo all'esperienza della CECA.