

OMOGENEITÀ «FEDERALE» E CONFLITTI TRA IDENTITÀ NELLO SCENARIO COSTITUZIONALE EUROPEO. IL CASO DEL REGOLAMENTO SULLA CONDIZIONALITÀ*

di Giovanni Comazzetto**

Sommario. 1. Premessa. – 2. La nozione di omogeneità e i meccanismi di tutela dello Stato di diritto. – 2.1. L'omogeneità al crocevia tra teoria dello Stato e dottrine federalistiche. – 2.2. L'omogeneità nel diritto dell'Unione europea. – 2.3. Omogeneità e conflitti tra identità costituzionali nello scenario europeo. – 3. Le condizionalità macroeconomiche a tutela del *rule of law*: prospettive e limiti. – 4. Postilla. L'Unione europea come società democratica: forza e debolezza di un concetto.

1. Premessa. Il tema dell'omogeneità costituzionale nell'Unione europea si è imposto con una certa evidenza nel momento in cui la fisionomia della comunità sovranazionale ha assunto i tratti sempre più marcati di un processo di unificazione politica. Sebbene l'esigenza di un *idem sentire* tra i popoli dell'Unione fosse già stata evidenziata negli anni Sessanta in sede di discussione sull'ammissione di nuovi Stati, si è iniziato a discuterne intensamente solo a partire dagli anni Novanta, a fronte di momenti cruciali di svolta quali l'allargamento dell'Unione a est – al punto che la compatibilità tra i valori ispiratori dei nuovi aderenti e i valori posti alla base del progetto di unificazione non poteva più essere data in alcun modo per scontata –, il passaggio all'unione monetaria, e infine il tentativo, fallito, di approvare un testo (*rectius*: di un «trattato») costituzionale per l'Unione.

L'esigenza di un grado minimo di compatibilità valoriale tra l'ordinamento dell'Unione e gli ordinamenti degli Stati membri, così come tra gli stessi ordinamenti degli Stati membri, ha fatto sì che si giungesse alla codificazione nei Trattati di quella che è stata definita una clausola di omogeneità «complessa e dissimulata»¹, oggi enunciata all'articolo 2 TUE – letto alla luce della previsione del meccanismo sanzionatorio di cui all'articolo 7 TUE e dei criteri di ammissione di nuovi Stati stabiliti all'articolo 49 TUE. La complessità della clausola può spiegarsi con la natura «composita» dell'Unione, nonché con la costante oscillazione della normazione fondamentale eurounitaria tra la mimesi federale e la sperimentazione di soluzioni normative irriducibili alle esperienze ordinamentali finora «ingabbiate» nella trappola concettuale della statualità². In questo senso, si possono leggere sia il carattere

* Sottoposto a referendum.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Università di Padova.

¹ F. Palermo, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, 2005, 132.

² Si consenta di rinviare, sul punto, a quanto osservato in G. Comazzetto, *La solidarietà europea dalle origini al Next Generation EU*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2023, 17: «La confederazione di Stati rimane un rapporto di diritto internazionale; lo Stato federale non è che una variante dello Stato unitario, dove il problema della sovranità è già stato risolto una volta per tutte con la sua attribuzione al livello di governo più alto. Ma se non si supera il 'dilemma di Calhoun' (per il quale 'o sovrani resterebbero i singoli Stati o sovrano diventerebbe il nuovo Stato europeo'), la riflessione sull'Unione europea non può emanciparsi da tale blocco concettuale». Sul

apparentemente assertivo, piuttosto che apertamente prescrittivo, del succitato articolo 2 TUE (ove si dice che l'Unione «*si fonda* sui valori della dignità umana [...]» etc., o che «Questi valori *sono* comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo [...]»), sia gli innumerevoli riferimenti, in altri luoghi dei Trattati, al rispetto, da parte dell'Unione, della struttura ordinamentale degli Stati membri (tra tutti, l'articolo 4, paragrafo 2 TUE), sia, infine, la presenza non eludibile – al di fuori dei Trattati – delle «clausole di integrazione» nelle costituzioni degli Stati membri, che concorrono complessivamente a far intendere l'omogeneità costituzionale nell'Unione come omogeneità *bidirezionale* e non certo unidirezionale, quale invece emerge nelle costituzioni degli Stati federali «classicamente» intesi³.

Sotto questo profilo, al netto delle difficoltà di inquadrare la suddetta clausola di omogeneità sul piano teorico, anche alla luce delle persistenti incertezze sulla natura dell'ordinamento dell'Unione, è stata pressoché unanimemente constatata «l'inefficacia del binomio art. 2-art. 7 TUE (e, quindi, del meccanismo di tutela dello Stato di diritto previsto dai Trattati)»⁴. Occorre tuttavia chiedersi se l'anacronismo cui sembra destinato il binomio in questione non possa ora leggersi nel prisma della parallela affermazione dei meccanismi di condizionalità, i quali, pur incentrandosi sulla leva economico-finanziaria, sono stati recentemente valorizzati proprio in funzione di difesa (anche) del *rule of law* europeo.

Tali sviluppi danno quindi l'abbrivio alla presente riflessione, che sarà così tripartita: ci si interrogherà innanzitutto sul concetto di «omogeneità costituzionale» e sulla sua rilevanza nello spazio costituzionale europeo; si porrà poi in relazione tale disamina con due recenti decisioni della Corte di giustizia in merito alla compatibilità tra i meccanismi di condizionalità a tutela del *rule of law* e le previsioni dei Trattati; infine, si articoleranno alcune brevi notazioni sul concetto di «società democratica europea», posto al centro del dibattito giuspubblicistico grazie a un'importante opera di Armin von Bogdandy⁵, di grande rilevanza anche ai fini della definizione del ruolo del concetto di «omogeneità costituzionale» nel diritto pubblico europeo.

2. La nozione di omogeneità e i meccanismi di tutela dello Stato di diritto. Ricorrere alla nozione di omogeneità comporta non poche difficoltà nel contesto degli studi di diritto pubblico europeo, vieppiù alla luce della complessa genealogia del concetto.

Una prima difficoltà è legata proprio alla definizione di *omogeneità*. È ovviamente possibile declinare questo concetto in diversi modi, ritenendo ad esempio che esso corrisponda non a un codice valoriale uniforme e presupposto (come l'etimologia del termine porterebbe a ritenere), bensì a una sorta di minimo comune denominatore «che dovrebbe assicurare il perdurare di condizioni di compatibilità fra gli spazi costituzionali» dei diversi livelli di governo⁶. L'insistenza con cui i Trattati europei affrontano il tema delle *diversità* tra gli Stati membri quale valore da tutelare e difendere, induce a ritenere che, se del concetto di omogeneità può effettivamente farsi uso nel diritto pubblico europeo, deve trattarsi di una

tema, v. G. Duso, *Un dialogo con Olivier Beaud sul federalismo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2009, 1882 ss.

³ Osserva G. Delledonne, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, 273, che la clausola di omogeneità non si presenta «nell'ordinamento dell'UE negli stessi termini in cui ciò avviene in un ordinamento federale classicamente inteso [...]». Il punto su cui diverse opinioni concordano [...] è la natura non unidirezionale dell'«imposizione di valori» veicolata dalla clausola di omogeneità dell'art. 2 TUE.

⁴ A. Sandulli, *L'ordinamento giuridico europeo e il suo diritto pubblico: una fattispecie a formazione progressiva*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2023, 990.

⁵ A. von Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts: Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft*, Berlin, 2022.

⁶ G. Delledonne, *L'omogeneità costituzionale*, cit., 21.

omogeneità intesa come idoneità delle parti di un tutto ad accordarsi ed agire insieme «mantenendo le proprie differenze entro un orizzonte valoriale comune»; e non certo di una omogeneità intesa come il riferimento ad un tutto ove le singole parti finiscano per diventare «indistinguibili».

Una seconda difficoltà attiene al ruolo che generalmente rivestono le clausole di omogeneità nei sistemi di carattere federale, al di là di astrazioni classificatorie come la distinzione tra omogeneità «verticale» ed «orizzontale».

2.1. L'omogeneità al crocevia tra teoria dello Stato e dottrine federalistiche. Gli studi consolidati sull'omogeneità federale inducono ad interrogarsi sulla rilevanza di clausole siffatte nella concreta evoluzione degli ordinamenti composti. È stato efficacemente detto che la concezione della clausola di omogeneità come *extrema ratio*, attivabile solo in presenza di gravi crisi costituzionali, finisce per stringerla «tra la formalizzazione di una sorta di consenso costituzionale minimo e il presentarsi di crisi esistenziali»⁷. Il problema, per dirlo in altro modo, è quello della *chiusura* di un ordinamento, del tentativo di fissare (e custodire) i suoi fondamenti assiologici. Guardando al quadro storico-comparatistico, viene in rilievo il caso *Luther vs. Borden*, trattato dalla Corte suprema statunitense nell'anno 1849: era in discussione, in particolare, l'articolo IV, sezione 4 della Costituzione americana e la cosiddetta *republican clause*, che la Corte ha giudicato *political question*, dunque non giustiziabile. Stando appunto all'esperienza degli Stati federali, sembra di potersi desumere che il ruolo delle clausole di omogeneità sia stato (generalmente) non tanto (o meglio, non solo) quello di tutelare esigenze unitarie, bensì soprattutto quello di avvalorare la «sovranità federale»⁸. Ci si deve allora chiedere se effettivamente l'art. 2 del Trattato sull'Unione europea possa essere letto in questa chiave, di spinta all'uniformizzazione proveniente dall'alto, o se in gioco – nell'interpretazione di questa norma – non sia piuttosto la definizione della stessa natura del processo federativo europeo.

In ogni caso, di omogeneità non si discorre solo con riguardo alle esperienze federali: essa è tematizzata anche negli studi sullo Stato. Ricordando un importante lavoro di Antonio La Pergola⁹, si può osservare come si corra sempre il rischio di risolvere i dilemmi posti dalle esperienze di carattere federativo nelle strutture concettuali disegnate sulla forma-Stato. Soccorre, sotto questo profilo, l'esempio del vicolo cieco in cui incorre concettualmente l'indagine schmittiana. Nella *Verfassungslehre* l'omogeneità non è altro che la sostanza dell'eguaglianza democratica, e dunque corrisponde all'elemento (o all'insieme degli elementi) grazie al quale all'interno di una comunità politica questa eguaglianza democratica è pensabile. L'omogeneità consiste allora nelle comuni convinzioni religiose, nel principio nazionale, o nell'appartenenza a una medesima classe¹⁰. Il fatto che poi il concetto di omogeneità sia centrale anche nelle pagine schmittiane sulla teoria della federazione fa comprendere come il problema si trovi in un certo senso «a monte», nel modo in cui Schmitt intende l'unità politica: per l'autore del *Begriff des Politischen* la coesistenza di unità politiche distinte, riunite entro la cornice di un'unità complessiva, appare come una contraddizione¹¹;

⁷ G. Delledonne, *L'omogeneità costituzionale*, cit., 313.

⁸ G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2022, 306 ss.

⁹ A. La Pergola, *Residui "contrattualistici" e struttura federale nell'ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, 1969, 11-12.

¹⁰ C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milano, 1984, 299 ss.

¹¹ C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, cit., 487. Sottolinea A. Scalone, *Federalismo e decentramento tra Schmitt e Kelsen*, in G. Duso e A. Scalone (a cura di), *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali*, Monza, 2010, 250, che «la concezione monista dell'unità politica e la concezione assoluta della sovranità, così come si presentano in Schmitt, non permettono di pensare in modo del tutto adeguato le questioni della pluralità e del federalismo, rispetto alle quali non a caso Schmitt parla di antinomie. Esse possono venir governate sul piano

e la federazione non è altro che una fase temporanea nel processo di formazione di una unità statale (o della sua dissoluzione)¹².

Per Hermann Heller il concetto di omogeneità è ugualmente centrale, ma nel senso che deve sussistere un grado determinato di omogeneità sociale, senza il quale non è assolutamente possibile la formazione democratica di una unità politica. Ciò non significa che questa omogeneità sia associata all'eliminazione della struttura necessariamente antagonistica della società. Piuttosto, l'omogeneità designa quel «senso del noi» (*Wir-Bewusstsein*) – che è condizione socio-psicologica¹³ – grazie al quale una comunità può elaborare e contenere al suo interno anche enormi tensioni e contraddizioni.

Sia la tradizione federalistica sia la concettualità statal-nazionale sembrano insomma porre una pesante ipoteca sul concetto di omogeneità, rendendone ambiguo l'utilizzo per l'ordinamento europeo, nonché incerte le conseguenze nei termini del rapporto tra l'Unione e gli Stati membri. Ci si può quindi avvalere di tale concetto solo con l'accortezza di specificare che la qualità giuridica dell'Unione europea non è assimilabile a quella del livello di governo superiore quale si pone negli ordinamenti federali classicamente intesi: il rapporto di omogeneità verticale istituito dagli articoli 2 e 7 del Trattato sull'Unione europea va piuttosto inteso come l'effetto di una «interazione istituzionale, personale, funzionale e procedurale molto estesa tra i due livelli costituzionali (interno ed europeo) che, insieme, formano una «comunità costituzionale in continuo divenire» [...]. In un siffatto quadro costituzionale, rappresentato da un insieme di costituzioni parziali scritte e non scritte, che prende atto dell'affermarsi di un concetto 'post-nazionale' di costituzione, il contenuto essenziale del principio di omogeneità e gli strumenti apprestati per la sua garanzia possono dare la misura, il grado, ormai raggiunto dal processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea»¹⁴.

2.2. L'omogeneità nel diritto dell'Unione europea. Quanto alle disposizioni di diritto primario, difficilmente poteva ritenersi enunciato un principio assimilabile a quello di omogeneità nel Trattato CEE, che all'articolo 237 richiedeva come unico requisito per essere ammessi nella Comunità quello di essere uno Stato europeo¹⁵; il problema della «compatibilità costituzionale» tra gli ordinamenti degli Stati membri e gli Stati desiderosi di aderire alla Comunità si impose comunque nella prassi dei negoziati fin dagli anni Sessanta, ad esempio con riferimento ai casi di Grecia e Spagna, al punto che la dottrina dell'epoca «iniziava a ritenere che il regime politico dello Stato candidato all'adesione non potesse non essere una

politico, possono essere decise, ma non possono trovare una risoluzione sul piano teorico. Costituiscono piuttosto un elemento perturbante che contraddittoriamente, ma significativamente, riemerge in alcuni punti cruciali della logica giuridico-politica della modernità».

¹² G. Comazzetto, *Pensare l'Europa federale: contributo alla discussione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1, 2020, 11 ss.

¹³ H. Heller, *Democrazia politica ed omogeneità sociale*, in *Quaderni piacentini*, 10, 1983, 145.

¹⁴ Così R. Miccù, *Il principio di omogeneità nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in V. Atripaldi e R. Miccù, *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea dopo il "caso Austria" e la Carta dei diritti fondamentali*, Padova, 2003, 104-105, il quale prosegue osservando che «[Il principio di omogeneità e gli strumenti apprestati per la sua garanzia] rappresentano, contemporaneamente, anche un veicolo di reciproca stabilizzazione costituzionale tra Unione e Stati membri, attraverso una influenza reciproca in cui gli Stati vedono mutare la loro propria dimensione costituzionale, mentre l'Unione definisce i propri contorni attraverso un movimento progressivo di codificazione». Sulla «scienza della cultura» che mette in luce la natura costituzionale dell'ordinamento sovranazionale, e al contempo il fenomeno della «relativizzazione delle Costituzioni dello Stato nazionale in Costituzioni parziali» v. soprattutto P. Häberle, *Dallo Stato nazionale all'Unione europea: evoluzioni dello Stato costituzionale. Il Grundgesetz come Costituzione parziale nel contesto della Unione europea: aspetti di un problema*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 460 ss., e, più diffusamente, Id., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, sp. 113 ss.

¹⁵ L. Cappuccio, *Le condizioni costituzionali di adesione all'Unione europea*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2006, 1.

significativa condizione di ricevibilità della domanda di ammissione»¹⁶. Si ebbe quindi un'evoluzione nel senso di colmare la lacuna del Trattato di Roma, assegnando ai valori della democrazia pluralista e del rispetto dei diritti dell'uomo «il ruolo, al contempo, di limite da rispettare per chi, dall'esterno, chiedeva di entrare nella Comunità, e di elemento costitutivo dell'identità europea, secondo la prospettiva, interna, di coloro che già avevano sottoscritto i Trattati»¹⁷. I c.d. criteri di Copenhagen non fecero quindi che stabilizzare e codificare questo processo di consolidamento dei valori comuni, giungendo a stabilire che «L'appartenenza all'Unione richiede che il paese candidato abbia raggiunto una stabilità istituzionale che garantisca la democrazia, il principio di legalità, i diritti umani, il rispetto e la protezione delle minoranze, l'esistenza di una economia di mercato funzionante»¹⁸. Nel passaggio da Maastricht ad Amsterdam, fino all'odierna formulazione consolidata a Lisbona, il principio di omogeneità ha visto quindi affiancarsi alla previsione dei «valori comuni» all'Unione europea e agli Stati membri l'espresso riferimento al rispetto di questi ultimi quale condizione per l'adesione di nuovi Stati all'Unione (art. 49 TFUE), nonché l'istituzione di un meccanismo sanzionatorio (art. 7 TUE) che prevede tuttavia, affinché possa giungersi alla constatazione di una violazione grave e persistente dei valori summenzionati da parte di uno Stato membro, la decisione unanime del Consiglio europeo. Le difficoltà applicative della disposizione in oggetto, sebbene in una sua precedente formulazione, erano state rilevate già a seguito del noto «caso Haider»¹⁹ (1999-2000), e sono riemerse al momento dell'adozione di misure nei confronti di Polonia e Ungheria rispettivamente il 20 dicembre 2017 – quando la Commissione ha attivato la procedura *ex art. 7 TUE* in relazione a provvedimenti lesivi dell'indipendenza del potere giudiziario – e il 12 settembre 2018 – quando il Parlamento europeo si è attivato nello stesso senso rispetto ai provvedimenti relativi al funzionamento del sistema costituzionale e del sistema elettorale ungheresi, all'indipendenza della magistratura e alla tutela di altri diritti e libertà fondamentali. Nessuna di queste iniziative, tuttavia, ha avuto un seguito: l'eccessiva macchinosità della procedura ha spinto a dire, non senza ragione, che «il meccanismo in parola non sembra reggere il confronto con la realtà»²⁰.

2.3. Omogeneità e conflitti tra identità costituzionali nello scenario europeo. Sul piano della giurisprudenza, per contro, il tema dell'omogeneità è emerso in tralice, nell'ambito del processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico eurounitario.

Gli argomenti sull'identità costituzionale, oggetto di una vivace dialettica giurisprudenziale tra la Corte di giustizia e le corti costituzionali nazionali, hanno spesso adombrato il tema dell'omogeneità, cui indubbiamente sono connessi. L'*identity turn* ha costituito un momento centrale nello stesso processo di costituzionalizzazione dell'Unione, in quanto ha favorito l'inserimento nel diritto eurounitario di clausole che fanno riferimento ai materiali costituzionali nazionali (precipuamente in tema di tutela dei diritti fondamentali) e dato successivamente origine a peculiari conflitti costituzionali che si possono definire «conflitti di convergenza» – ovvero «nuove forme di concorrenza interpretativa fra la Corte di giustizia dell'UE (CGUE) e le Corti costituzionali nazionali sul significato da attribuire a una serie di

¹⁶ G. Delle Donne, *L'omogeneità costituzionale*, cit., 239.

¹⁷ L. Cappuccio, *Le condizioni costituzionali di adesione*, cit., 5.

¹⁸ Consiglio europeo, *Estratto delle conclusioni della presidenza: Consiglio Europeo di Copenhagen, 21 e 22 Giugno 1993*, reperibile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/cop_it.htm.

¹⁹ Si veda la ricostruzione di R. Pepe, *Il "caso Austria": cronaca politico-costituzionale*, in V. Atripaldi, R. Miccù, *L'omogeneità costituzionale*, cit., 137-155.

²⁰ A. Rosanò, *The Battle of Evermore, ovvero considerazioni sui meccanismi attivabili dall'Unione europea per la tutela dello Stato di diritto*, in *SIDIBlog*, 19 ottobre 2018.

norme condivise»²¹. La dottrina *Solange*, così come la dottrina dei controlimiti, per quanto spesso intese come portatrici di ragioni ostative ad una maggiore integrazione, andrebbero più opportunamente lette (anche) in questa chiave di influenza «positiva» da parte dei materiali costituzionali nazionali sul materiale costituzionale europeo, vieppiù alla luce della progressiva interiorizzazione da parte della Corte di giustizia del rispetto dei diritti fondamentali e della loro successiva codificazione nella Carta di Nizza-Strasburgo²². Quel che è certo, è che questa dialettica si è dimostrata spesso ambivalente, in quanto non sono ovviamente mancati i tentativi di valorizzazione dei profili «identitari» degli ordinamenti costituzionali nazionali in funzione meramente difensiva, anziché «proattiva» e pluralisticamente orientata. In quest'ultimo senso, può generalmente leggersi la giurisprudenza costituzionale italiana sul principio di legalità in materia penale, oggetto della nota «saga Taricco»²³, e sul diritto di difesa, nonché l'ugualmente recente evoluzione sul punto della doppia pregiudizialità²⁴; più ambigua, per contro, è stata la nota giurisprudenza «europea» del *Bundesverfassungsgericht*, talvolta connotata da un atteggiamento «quasi di sfida»²⁵, e tale forse da ispirare una recente e preoccupante svolta «identitaria» delle corti costituzionali dell'est²⁶.

3. Le condizionalità macroeconomiche a tutela del rule of law: prospettive e limiti. È generalmente inevitabile che, trovandosi ostruita la strada maestra, si cerchino altre vie da

²¹ G. Martinico, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2018, 783.

²² Osserva ad esempio P. Faraguna, *Il Bundesverfassungsgericht e l'Unione Europea, tra principio di apertura e controlimiti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, 2016, 436, che la giurisprudenza della Corte di giustizia «già significativamente sviluppata nel senso di includere la tutela dei diritti fondamentali tra i suoi obiettivi – uscì rafforzata dalla ‘minaccia’ di *Solange I*. La sentenza del Tribunale costituzionale federale fu dunque un *input* straordinario per sviluppare una nuova fase dell'Europa del diritto, che in alcune sentenze fondamentali segnava un cambio di passo qualitativo sulla strada del processo di costituzionalizzazione giurisdizionale delle Comunità».

²³ V., *ex multis*, P. Mengozzi, *Corte di giustizia, Corte costituzionale, principio di cooperazione e la saga “Taricco”*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1, 2020, 9-21; G. Di Federico, *Identità nazionale e controlimiti: l'inapplicabilità della “regola Taricco” nell'ordinamento italiano e il mancato ricorso (per ora) all'art. 4, par. 2, TUE*, in *Federalismi.it*, 4, 2019, 1-20; A. Ruggeri, *Dopo “Taricco”: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in *La legislazione penale*, 4.2.2019, 1-17; F. Torre, *Taricco iactum est ovvero l'incidenza della Saga Taricco nel processo costituente europeo*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2019, 1-26; B. Guastaferrero, *“Derubricare” i conflitti costituzionali per risolverli: sezionando il caso “Taricco”*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2018, 441-461.

²⁴ V., tra i tanti, A. Marcheselli, *Il diritto al silenzio tra diritti fondamentali e doveri fondamentali in materia tributaria (spunti critici a margine di Corte cost. n. 84/2021)*, in *Consulta OnLine*, 2, 2021, 530-542; B. Sboro, *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in *Diritti Comparati*, 5 luglio 2021, 1-5; D. Coduti, *Il diritto al silenzio nell'intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D.B. c. CONSOB*, in *federalismi.it*, 2, 2021, 121-137; P. Gambatesa, *Riflessioni sulla prima occasione di “dialogo” tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, in *federalismi.it*, 23, 2021, 64-90; S. Catalano, *La vicenda decisa dalla sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di “buon dialogo” fra Corti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021, 296-310.

²⁵ Osservano A. von Bogdandy e D. Paris, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2020, 19, che «mentre l'approccio del *Bundesverfassungsgericht* sembra improntato a un confronto aperto e diretto, quasi di sfida, con la controparte europea, l'atteggiamento della Corte costituzionale ricorda piuttosto quello di un giocatore di carte che apre la partita e attende la reazione dell'avversario tenendo coperte le sue carte migliori. E un simile atteggiamento forse meglio si addice a una corte che, nell'arena europea, non dispone della stessa forza contrattuale del *Bundesverfassungsgericht*».

²⁶ Oltre alla nota giurisprudenza delle corti polacca e ungherese, si segnala l'«accesso dialogo» tra la Corte di giustizia e le corti romene sul principio del primato e sullo Stato di diritto: v. ad esempio Corte giust., sent. 22 febbraio 2022, Causa C-430/21, RS, e il commento di D. Gallo, *Primato, identità nazionale e stato di diritto in Romania*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2022, 374-378.

percorrere per giungere alla destinazione – per quanto si tratti di strade talvolta impervie e malagevoli. Di ciò sembra essere conferma quanto accaduto nella vicenda che ha portato alle decisioni della Corte di giustizia nelle cause *Ungheria e Polonia c. Parlamento e Consiglio*²⁷; in esse la Corte ha giudicato della legittimità del Regolamento 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, contestato in particolare da Ungheria e Polonia.

Iniziative a protezione dei valori dello Stato di diritto nei confronti di questi due Stati, che da tempo vivono una deriva illiberale, erano state avviate già negli anni precedenti: oltre agli infruttuosi tentativi di applicazione del meccanismo di cui all'articolo 7 TUE, cui s'è testé accennato, si veda ad esempio la Comunicazione della Commissione sul nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto²⁸, del 2014, nella quale si afferma che lo Stato di diritto è la «spina dorsale di ogni democrazia costituzionale moderna», nonché «uno dei valori principali su cui si fonda l'Unione»; e si mette significativamente in evidenza che «La fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'UE e i rispettivi sistemi giuridici è il fondamento dell'Unione e in questo ambito riveste un ruolo essenziale il modo in cui lo Stato di diritto è attuato a livello nazionale. La fiducia di tutti i cittadini dell'Unione e delle autorità nazionali nel funzionamento dello Stato di diritto è particolarmente cruciale per l'ulteriore sviluppo dell'UE come «spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne». Questa fiducia verrà costruita e confermata soltanto se lo Stato di diritto verrà rispettato in tutti gli Stati membri». Di rilievo, altresì, l'istituzione del dialogo annuale sullo Stato di diritto da parte del Consiglio e degli Stati membri²⁹, così come diverse decisioni della Corte di giustizia che, sollecitata dalla Commissione e dai giudici nazionali, ha statuito sulle violazioni dei principi dello Stato di diritto nei Paesi summenzionati³⁰. L'inefficacia di tali misure, e in particolare del meccanismo sanzionatorio di cui all'articolo 7, ha condotto quindi all'adozione di una proposta di atto legislativo dal titolo *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*³¹. La proposta guardava all'articolo 322, par. 1, lett. a), quale base giuridica del regolamento: ai sensi della disposizione citata, «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione della Corte dei conti, adottano mediante regolamenti: a) le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti [...]». La proposta di regolamento si poneva l'obiettivo, in particolare, di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione dal rischio di perdite finanziarie causate da carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto in uno Stato membro; per ovviare alla carenza di

²⁷ Corte giust., sent. 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, e Corte giust., sent. 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*.

²⁸ Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio – Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM(2014) 158 final, 11 marzo 2014.

²⁹ Council of the European Union, *Conclusions of the Council of the European Union and the member states meeting within the Council on ensuring respect for the rule of law*, 16862/14, 16 dicembre 2014.

³⁰ Tra le tante, vedi Corte giust., sent. 5 giugno 2023, Causa C-204/21, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*; Corte giust., sent. 2 marzo 2021, causa C-824/18, *A.B. e a. contro Krajowa Rada Sądownictwa e a.*; Corte giust., sent. 17 dicembre 2020, Causa C-808/18, *Commissione europea contro Ungheria*; Corte giust., sent. 14 maggio 2020, Cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *FMS e. a. contro Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság et Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*; Corte giust., sent. 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*; Corte giust., sent. 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*. Per un commento sui rapporti tra Corti europee e polacche, v. E. De Falco, *Chi semina vento raccoglie tempesta? L'epilogo – non troppo scontato – della causa C-204/21, Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, in *Diritto Pubblico Europeo. Rassegna on-line*, 2, 2023, 1-23.

³¹ Commissione Europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri*, COM/2018/324 final, 2 maggio 2018.

strumenti di intervento in capo all'Unione in tale settore, occorre attribuirle la facoltà di intraprendere le misure opportune; si sarebbe dovuto trattare, in ogni caso, di «misure proporzionate alle carenze generalizzate per quanto riguarda lo Stato di diritto, tra cui la sospensione e la riduzione dei finanziamenti nell'ambito degli impegni esistenti o il divieto di concludere nuovi impegni con categorie specifiche di destinatari». Sebbene l'approvazione del regolamento in questione sembrasse ad un certo punto improbabile, vista l'opposizione di alcuni Stati membri e le perplessità sollevate in un parere del Servizio giuridico del Consiglio³², l'arrivo della pandemia da Covid-19 ha ravvivato il dibattito sulle condizionalità, dando vita a un contesto nel quale *Next Generation EU*, Quadro Finanziario Pluriennale e regime di condizionalità sono sembrati formare un «pacchetto» di misure non scindibili³³.

L'impugnazione del Regolamento da parte di Polonia e Ungheria – scontata, e in qualche modo prevista dall'accordo che aveva portato all'approvazione dell'atto – ha quindi portato alle citate decisioni della Corte di giustizia. L'argomentazione dei giudici di Lussemburgo si è soffermata in particolare sulle obiezioni concernenti l'incompetenza dell'Unione ad adottare il summenzionato meccanismo di condizionalità c.d. orizzontale, e il rapporto tra quest'ultimo e il meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 7 TUE.

Con riferimento al primo profilo, la Corte ha valutato l'appropriatezza della base giuridica del Regolamento, costituita dall'art. 322 TFUE. A tale riguardo, la critica sollevata dalle ricorrenti si appuntava sul fatto che finalità precipua dell'atto impugnato non fosse la protezione del bilancio dell'Unione, bensì la sanzione delle violazioni dello Stato di diritto *sic et simpliciter*. Sul punto, la Corte ha valorizzato la previsione di cui all'art. 4 del Regolamento, ai sensi della quale «Sono adottate opportune misure qualora siano accertate, ai sensi dell'articolo 6, violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere 'in modo sufficientemente diretto' la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione», nonché le tipologie di misure adottabili e la disciplina del procedimento (articoli 5 e 7 del Regolamento), al fine di accertare la strumentalità del meccanismo condizionale alla

³² V. Consiglio dell'Unione europea, *Parere del Servizio giuridico: Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri – Compatibilità con i trattati dell'UE*, 13593/18, 25 ottobre 2018, ove, riferendosi al meccanismo di cui all'art. 7 TUE e all'istituendo meccanismo di condizionalità finanziaria connesso a violazioni dello Stato di diritto, si osservava che «La questione se le due procedure perseguano scopi diversi merita un'attenzione particolare. Occorre chiarire se la condizionalità prevista nella proposta consista in un meccanismo effettivamente volto a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione e il principio della sana gestione finanziaria o se debba essere considerato un meccanismo inteso a garantire il rispetto di un valore fondamentale dell'Unione, ossia lo Stato di diritto, per il quale l'articolo 7 TUE stabilisce un meccanismo *ad hoc* di controllo e sanzione. Il Servizio giuridico ha già avuto occasione di precisare che, se costituiscono una componente logica del corretto funzionamento di un particolare regime di finanziamento e sono necessarie per conseguire o preservare gli obiettivi di tale regime, le norme in materia di conformità rappresentano condizioni effettive, compatibili con i trattati. Se, al contrario, le disposizioni non individuano un nesso sufficiente tra la mancata conformità e la perdita del diritto al finanziamento o se non vi è un nesso logico tra i due elementi, la perdita del finanziamento non costituirebbe una condizione effettiva della spesa ma rappresenterebbe piuttosto una forma di sanzione [...]» (parr. 19-20). Il testo della proposta suggeriva tuttavia proprio la seconda opzione, ponendosi così in una condizione di probabile incompatibilità con i Trattati: «In effetti, il riferimento alle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto come premessa per attivare il meccanismo non è né necessario né sufficiente per stabilire un nesso con la sana esecuzione del bilancio. Non è necessario, perché è possibile individuare carenze sistemiche correlate al funzionamento delle autorità degli Stati membri che possono avere ripercussioni sull'esecuzione del bilancio e che tuttavia non riguardano lo Stato di diritto. E non è neppure sufficiente, perché non tutte le carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto potrebbero avere ripercussioni sull'impiego efficace dei finanziamenti dell'UE da parte degli Stati membri» (ivi, par. 28).

³³ G. Rugge, *L'operazione è riuscita, ma cosa ne è del paziente? Le sentenze della Corte di giustizia in merito al Regolamento sulla condizionalità*, in JUS, 1-2, 2022, 12-13.

tutela della sana gestione finanziaria del bilancio unionale. La stretta connessione tra i principi elencati all'art. 2 del Regolamento (ove si offre una definizione dello Stato di diritto ricomprendendovi i principi di legalità, certezza del diritto, divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, tutela giurisdizionale effettiva, separazione dei poteri, non discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge) e i comportamenti descritti all'art. 3 (ritenuti esemplificativi di violazioni dello Stato di diritto: ad esempio, le minacce all'indipendenza della magistratura, o l'omessa prevenzione, rettifica o sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime assunte da autorità pubbliche) non è sufficiente, constata la Corte, all'applicazione della condizionalità: occorre che vi sia altresì un impatto di queste violazioni sul bilancio dell'Unione o comunque sui suoi interessi finanziari. Da ciò, la Corte deduce che «la finalità del regolamento impugnato consiste nel proteggere il bilancio dell'Unione da pregiudizi derivanti per quest'ultimo in modo sufficientemente diretto da violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro, e non già nel sanzionare, di per sé, simili violazioni»³⁴. Le ricorrenti contestano tuttavia il fatto che l'applicazione del regolamento non sia collegata al settore nella quale la violazione viene commessa, bensì proponga 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'Unione. Il giudice replica mediante un passaggio di grande interesse, per quanto non privo di criticità. Si osserva infatti che lo Stato di diritto rappresenta uno dei valori su cui l'Unione si fonda, ex articolo 2 TUE, e che l'adesione a tali valori, conformemente all'art. 49 TUE, è una condizione preliminare ai fini dell'adesione all'Unione³⁵. Il rispetto di tali valori non potrebbe tuttavia ridursi a un obbligo cui gli Stati si conformano in vista dell'adesione all'Unione, per poi sottrarsi ad esso successivamente³⁶. Il sostrato valoriale comune, enunciato all'art. 2 TUE, rappresenta la base stessa della costruzione giuridica europea; tale premessa «fa parte delle caratteristiche specifiche ed essenziali del diritto dell'Unione, attinenti alla sua stessa natura, che risultano dall'autonomia di cui gode detto diritto nei confronti dei diritti degli Stati membri nonché del diritto internazionale. Essa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, pertanto, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua [...]». Ne consegue che il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori contenuti nell'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro [...]. I valori contenuti nell'articolo 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori. Ne consegue che, conformemente al principio di attribuzione delle competenze sancito all'articolo 5, paragrafo 2 TUE, nonché al principio di coerenza delle politiche dell'Unione previsto all'articolo 7 TFUE, il valore comune all'Unione e agli Stati membri costituito dallo Stato di diritto, il quale fa parte dei fondamenti stessi dell'Unione e del suo ordinamento giuridico, è idoneo a fondare un meccanismo di condizionalità rientrante nella nozione di 'regole finanziarie' ai sensi dell'articolo 322, paragrafo 1, lettera a), TFUE»³⁷. Dal ragionamento della Corte sembra potersi desumere che un meccanismo di condizionalità come quello sin qui analizzato, ossia non strettamente connesso all'azione specifica o al programma dell'Unione cui si applica, sia legittimo se orientato alla garanzia o al rafforzamento di standard normativi dotati di una solida base nel diritto dell'Unione – e di

³⁴ *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 119; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 137.

³⁵ *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 124; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 142.

³⁶ *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 126; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 144. Nello stesso senso anche Corte giust., sent. 5 giugno 2023, Causa C-204/21, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, par. 68.

³⁷ *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., parr. 125-128; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., parr. 143-146.

certo questa condizione sussiste nel caso di specie, essendo anzi lo Stato di diritto proprio uno degli elementi su cui l'Unione «si fonda» – e se le violazioni sanzionate presentino comunque un nesso significativo con la protezione degli interessi finanziari dell'Unione – ciò che, sulla base di una lettura complessiva del Regolamento, la Corte ritiene ugualmente sussistente. Riguardo a quest'ultimo profilo, l'argomentazione della Corte, alla luce dell'insistenza «quasi martellante»³⁸ con cui è stato valorizzato il nesso tra le violazioni dello Stato di diritto e la messa in pericolo degli interessi finanziari dell'Unione, rischia peraltro di compromettere l'utilità futura dello strumento così approntato.

Con riferimento all'altro nucleo argomentativo sollevato dalle ricorrenti, quello inerente alla sovrapposizione tra il meccanismo di condizionalità finanziaria di cui al regolamento in questione e il meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 7 TUE, la Corte nega che l'atto impugnato determini una elusione della succitata previsione del Trattato, e ciò essenzialmente per due ragioni: in primo luogo, numerose disposizioni dei Trattati – dunque, non solo l'art. 7 – conferiscono alle istituzioni la competenza ad esaminare, constatare e, se del caso, sanzionare violazioni dei valori enunciati all'articolo 2 TUE³⁹; in secondo luogo, la procedura prevista dal regolamento impugnato persegue una finalità diversa da quella dell'art. 7 TUE – esso «autorizza l'esame delle violazioni dei principi dello Stato di diritto [...] solo laddove

³⁸ G. Rugge, *L'operazione è riuscita, ma cosa ne è del paziente?*, cit., 21.

³⁹ «Il preambolo della Carta ricorda, in particolare, che l'Unione si basa sui principi di democrazia e dello Stato di diritto e riconosce i diritti, le libertà e i principi enunciati nella stessa Carta. Gli articoli 6, da 10 a 13, 15, 16, 20, 21 e 23 di quest'ultima precisano la portata dei valori della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza, del rispetto dei diritti umani, della non discriminazione e della parità tra donne e uomini, contenuti nell'articolo 2 TUE. L'articolo 47 della Carta e l'articolo 19 TUE garantiscono in particolare il diritto a un ricorso effettivo e il diritto a un giudice indipendente e imparziale preconstituito per legge, per quanto riguarda la tutela dei diritti e delle libertà garantiti dal diritto dell'Unione. Inoltre, gli articoli 8 e 10, l'articolo 19, paragrafo 1, l'articolo 153, paragrafo 1, lettera i), e l'articolo 157, paragrafo 1, TFUE precisano la portata dei valori di uguaglianza, di non discriminazione e della parità tra donne e uomini e consentono al legislatore dell'Unione di adottare norme di diritto derivato dirette ad attuare tali valori. Dai due punti precedenti si ricava che, contrariamente a quanto afferma l'Ungheria, sostenuta dalla Repubblica di Polonia, oltre alla procedura prevista all'articolo 7 TUE, numerose disposizioni dei trattati, frequentemente concretizzate da diversi atti di diritto derivato, conferiscono alle istituzioni dell'Unione la competenza a esaminare, constatare e, se del caso, sanzionare violazioni dei valori enunciati all'articolo 2 TUE commesse in uno Stato membro. Per quanto attiene in particolare al valore dello Stato di diritto, taluni aspetti di questo sono tutelati dall'articolo 19 TUE, come riconosce d'altronde l'Ungheria. Lo stesso vale per gli articoli da 47 a 50 della Carta, contenuti nel titolo VI della stessa, rubricato "Giustizia", che garantiscono, rispettivamente, il diritto a un ricorso effettivo e il diritto a un giudice imparziale, la presunzione di innocenza e i diritti della difesa, i principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene e il diritto a non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato. Più nello specifico, la Corte ha dichiarato che l'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto contenuto nell'articolo 2 TUE, impone agli Stati membri, conformemente al paragrafo 1, secondo comma, dello stesso articolo 19, di prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti che garantisca ai singoli il rispetto del loro diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione [...]. Orbene, il rispetto di tale requisito può essere controllato dalla Corte, in particolare nell'ambito di un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione ai sensi dell'articolo 258 TFUE [...]. La Corte ha inoltre dichiarato che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, interpretato alla luce dell'articolo 47 della Carta, pone a carico degli Stati membri un obbligo di risultato chiaro e preciso e non accompagnato da alcuna condizione con riferimento all'indipendenza che deve caratterizzare i giudici chiamati a interpretare e ad applicare il diritto dell'Unione, sicché un giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione del diritto nazionale che violi l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, se del caso dopo aver ottenuto dalla Corte un'interpretazione di quest'ultima disposizione nell'ambito di un procedimento di rinvio pregiudiziale [...]. Dalle considerazioni di cui ai punti da 159 a 162 della presente sentenza risulta quindi che l'argomentazione dell'Ungheria secondo la quale il valore dello Stato di diritto può essere tutelato dall'Unione solo nell'ambito della procedura prevista all'articolo 7 TUE deve essere respinto» (*Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 157-163; *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., par. 193-199).

sussistano motivi fondati per ritenere che esse abbiano un'incidenza sul bilancio»⁴⁰.

Le decisioni sin qui esaminate meritano di essere accolte con favore, in quanto mettono in evidenza la necessità di una coerenza complessiva dell'azione dell'Unione e degli Stati anche sul piano della cornice valoriale che fonda la costruzione giuridica comune e ne ispira l'incessante evoluzione. La fiducia reciproca che è (e non può non essere) alla base del processo di integrazione non ammette che le violazioni dei principi cardine dello Stato di diritto da parte di uno o più Stati membri restino prive di conseguenze; ne andrebbe della tenuta stessa del patto fondativo dell'Unione, nonché di quella «solidarietà» tra i popoli europei la cui natura di principio fondamentale la Corte di giustizia ha iniziato a riconoscere con sempre maggiore chiarezza in alcuni recenti arresti⁴¹, e che – anche alla luce delle misure di contrasto alla pandemia e alla successiva emergenza economica – prelude a uno scenario di ulteriore intensificazione dell'unione economica e fiscale tra gli Stati membri nei prossimi anni⁴². Dubbi, peraltro, permangono in merito all'effettivo séguito di queste decisioni, nonché sulla evidente discrasia tra le posizioni rispettivamente del Parlamento e del Consiglio sulle finalità del Regolamento⁴³.

⁴⁰ Ungheria c. Parlamento e Consiglio, cit., parr. 172-174; Polonia c. Parlamento e Consiglio, cit., parr. 211-213.

⁴¹ V. Corte giust. (Grande Sezione), sent. 15 luglio 2021, Causa C-848/19 P, *Repubblica federale di Germania c. Repubblica di Polonia, Commissione europea*, par. 38, in cui si aggiunge che «il principio di solidarietà è sotteso all'intero sistema giuridico dell'Unione [...] ed è strettamente connesso al principio di leale cooperazione, sancito all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, in virtù del quale l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati. A questo proposito, la Corte ha segnatamente statuito che tale principio non soltanto obbliga gli Stati membri ad adottare tutte le misure idonee a garantire la portata e l'efficacia del diritto dell'Unione, ma impone anche alle istituzioni di quest'ultima doveri reciproci di leale cooperazione con gli Stati membri» (par. 41).

⁴² Sul punto, occorre ricordare che le tradizioni costituzionali comuni agli Stati europei non sono limitate ai principi dello Stato di diritto, ricomprendendo anche i diritti sociali quali diritti costituzionali fondamentali: sul punto v. A. Patroni Griffi, *L'Europa e la sovranità condivisa: appunti di un discorso sulle ragioni del diritto costituzionale europeo*, in *Diritto Pubblico Europeo. Rassegna on-line*, 1, 2015, 106 ss., e Id., *Ragioni e radici dell'Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 4, 2018, 33-48.

⁴³ Osserva criticamente C. Buzzacchi, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello Stato di diritto, o il rule of law a protezione del bilancio?*, in *Bilancio Comunità Persona*, 1, 2022, 9, che «ci si può ancora interrogare, a fronte della soluzione al ribasso che è emersa con il regolamento e con le successive Conclusioni del Consiglio europeo di dicembre 2020, se la salvaguardia dello Stato di diritto sia mezzo o fine. E se il bilancio è il bene da proteggere – come pare dal tenore del regolamento 2092 – va compreso quale sia la sua funzione che più appare irrinunciabile: perché se esso è funzionale ad assicurare risorse per diritti, ciò è pienamente coerente con le aspirazioni dello Stato di diritto, che viene invocato per proteggere la decisione finanziaria. Ma se invece esso ha una valenza meramente politica, ovvero è destinato a mantenere una coesione sul piano decisionale, senza dunque escludere dalle risorse i Paesi che più palesemente violano lo Stato di diritto, il risultato raggiunto appare un tradimento di questo valore». V. altresì le considerazioni di A. Guazzarotti, *Tutela dei valori e democrazie illiberali nell'UE: lo strabismo di una narrazione "costituzionalizzante"*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2022, 41-42, per il quale «può dubitarsi che il ricorso a strumenti para-sanzionatori e 'top-down', come il regolamento 2092, magari illuminati di nuova luce dalla 'retorica costituzionale' della Corte di giustizia, riesca davvero contribuire a una costituzionalizzazione dell'Unione, senza che vi sia, contemporaneamente, un irrobustimento della democrazia a livello sovranazionale, specie in termini di radicamento di autentici partiti europei. Il ruolo giocato in tale ambito dal Parlamento europeo, quale attivo paladino della tutela dei diritti fondamentali e della *Rule of Law* in alcuni Stati membri, non sembra possa contribuire a tale obiettivo, per il quale occorrerebbero riforme (come l'istituzione di regole elettorali uniformi, un'unica data per le elezioni europee e una circoscrizione transnazionale) che solo il Consiglio potrebbe concedere. Ancora più ingombrante il dubbio di come si possano superare, con simili strumenti di condizionalità, i limiti che hanno inficiato, vent'anni or sono, le procedure di adesione, in cui un 'ottimismo istituzionale' poco disinteressato ha consentito valutazioni manageriali delle riforme legislative e costituzionali degli Stati candidati, ignorando la carente base sociale e culturale necessaria a far attecchire quelle riforme [...]. Incombe all'orizzonte, inoltre, il rischio del doppio standard di valutazione degli Stati membri di più antica tradizione liberal-democratica e quelli usciti da poco da regimi autoritari, cui si

Rilevante è altresì il chiaro – e, quantomeno in termini così netti, inedito – riferimento fatto dalla Corte all'«identità» dell'Unione, della quale lo Stato di diritto sarebbe elemento fondamentale. È evidente che l'identità dell'Unione non corrisponde, né può corrispondere, ad un codice di valori del tutto autonomo rispetto a quello che costituisce le differenti identità degli Stati membri: ne emergerebbe una nozione di identità europea posta in chiave potenzialmente «oppositiva» rispetto alle identità nazionali, in contraddizione con lo stesso articolo 2 TUE che si riferisce, come già si è osservato, a valori «comuni agli Stati membri». Sarebbe stato forse opportuno avvalersi di una categoria diversa da quella dell'«identità», vieppiù alla luce dell'uso che ne è stato fatto negli ultimi anni proprio dalle corti costituzionali degli Stati che stanno vivendo le derive illiberali summenzionate⁴⁴. Una netta separazione dell'identità dell'Unione dalle identità costituzionali nazionali sarebbe peraltro impossibile, alla luce dell'evidente scaturigine dei valori enunciati nell'articolo 2 TUE proprio dai materiali costituzionali nazionali.

4. Postilla. L'Unione europea come società democratica: forza e debolezza di un concetto. Nei lavori più recenti di Armin von Bogdandy le parole *Strukturwandel* (mutamento strutturale), *Demokratisierung* (democratizzazione) e *Gesellschaft* (società) sembrano rivestire un ruolo centrale – non a caso, tutte e tre ricorrono nel titolo di una sua recente e ponderosa opera⁴⁵. «Mutamento strutturale» è quello che riguarda il diritto pubblico europeo, per effetto del processo di integrazione sovranazionale; mentre ad essere coinvolta in un processo di «democratizzazione» è la «società» europea, in quanto «settanta anni di integrazione europea non hanno portato alla nascita di un 'popolo' europeo, né tantomeno di uno Stato europeo; ma hanno visto l'affermarsi di una 'società' europea»⁴⁶. Von Bogdandy incardina proprio sull'art. 2 TUE l'idea di una società europea che non corrisponde a uno Stato né è destinata ad assumere forma statale, ma che al contempo incide significativamente sugli assetti degli Stati che ne fanno parte – nel senso che questi non sono rimpiazzati o eliminati, ma neppure permangono inalterati. Questa società è democratica in quanto è intesa come «democrazia delle molteplici mediazioni», nella quale la cornice valoriale comune non corrisponde ad una identità presupposta, bensì all'espressione di una presa di coscienza collettiva, necessariamente graduale, che avviene – hegelianamente – nel segno di una progressiva conformazione al principio democratico⁴⁷. I mutamenti in atto nel diritto pubblico europeo

connette il rischio di ampliare la frattura culturale tra Est e Ovest, dopo che la crisi economica aveva ampliato quella Nord-Sud».

⁴⁴ Annota condivisibilmente G. Rugge, *L'operazione è riuscita, ma cosa ne è del paziente?*, cit., 27, che «Non può [...] esserci un'identità dell'Unione che si giustappone, o addirittura oppone, a quella degli Stati membri. Forse, quindi, la protezione dei valori fondamentali dell'Unione sarebbe meglio servita da un concetto diverso, un concetto dal contenuto meno polemico (aggettivo da intendersi come 'capace di generare contrapposizione o antagonismo'). Meglio avrebbe fatto la Corte, per esempio, a enfatizzare di più l'aspetto del 'comune sentire' che permea l'art. 2 TUE. In questo modo, essa avrebbe non solo riecheggiato l'aggettivazione usata nella disposizione ('[q]uesti valori sono comuni agli Stati membri'), che implica logicamente la pluralità all'interno dell'uniformità, ma anche valorizzato la dinamica di apprezzamento ragionevole – un sentire, appunto – che sfugge alla fissità di una 'identità dell'Unione', superandola».

⁴⁵ A. von Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts*, cit.

⁴⁶ A. von Bogdandy, *La nostra società europea e la sua Conferenza sul futuro dell'Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2021, 700.

⁴⁷ V. l'accurata disamina di M. Bozzon, *L'invenzione della società europea. Democrazia sovranazionale e diritto pubblico (a proposito di A. von Bogdandy, Strukturwandel des öffentlichen Rechts)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2023, 1131-1153, il quale osserva che «L'effetto straniante di tale esperienza dipende in larga misura dalla fine dell'equazione *öffentlich = staatlich* (pubblico = statale), la quale connota la prima radicale discontinuità: 'il processo di europeizzazione ha portato a istituzioni pubbliche europee dotate del potere di definire le politiche, le quali, tuttavia, non sono intese come organi statali europei. Ciò implica un mutamento strutturale,

sembrano poi avvenire nel segno del *transformative constitutionalism*, che riconosce alla giurisprudenza e alle elaborazioni dottrinarie della scienza giuridica un ruolo decisivo ai fini della risposta alle istanze di trasformazione sociale.

Ciò che qui risulta problematico, è il modo in cui si deve intendere il «principio democratico» all'interno di una società europea nella quale lo stesso von Bogdandy dichiara non essere necessaria l'esistenza di un «soggetto collettivo»⁴⁸. Se l'idea moderna di democrazia risulta indissociabile dal concetto di autodeterminazione collettiva, risulta difficile astrarre da nozioni come «popolo», «sovranità», «nazione» e «rappresentanza politica» (che concorrono proprio a disegnare il soggetto dell'unità politica) senza rinunciare contemporaneamente al principio democratico modernamente inteso; l'idea di democrazia come processo di una società pluralistica sembra allora tutta da chiarire, e certo non agevolmente inquadrabile con gli strumenti categoriali offerti dall'omogeneità sociale che connota la concettualità giuspubblicistica disegnata sulla forma-Stato (neppure nella sua forma federale). Un processo decisionale fondato sulla mediazione, sul compromesso e sulla conservazione della pluralità sembra allora imporre una reinvenzione della democrazia⁴⁹ ben più radicale di quella ritenuta necessaria, ad esempio, da Jürgen Habermas – per il quale occorre piuttosto «conservare le conquiste democratiche degli Stati nazionali europei superando i limiti di questo modello istituzionale»⁵⁰.

Abstract. Il saggio si articola in due movimenti: il primo intende mettere in questione il concetto di «omogeneità», talvolta proposto in dottrina come chiave di lettura ai fini dell'individuazione di un minimo comune denominatore tra gli Stati membri, che assicuri la stabilità dello spazio costituzionale instaurato sul territorio europeo; il secondo si pone l'obiettivo di calare tale disamina nel concreto di alcuni conflitti costituzionali decisi

perché *pubblico* e *statale* sono stati usati per secoli pressoché come sinonimi' [...]. L'evocazione di una società europea (nel senso in cui Bogdandy la intende) non vuole sottintendere, dunque, la costituzione di un'unità politica di tipo statale. Si legge così che 'il diritto pubblico europeo di oggi struttura una società europea, ma non – così secondo l'opinione prevalente – uno Stato europeo» (ivi, 1135-1139).

⁴⁸ «Un atto dell'Unione non porta con sé la presunzione di realizzare l'autodeterminazione collettiva, bensì quella di corrispondere, ai sensi dell'art. 2 TUE, ai principi del pluralismo, della non discriminazione, della tolleranza, della giustizia, della solidarietà e della parità tra donne e uomini, del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto, e quello dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze» (A. von Bogdandy, *Strukturwandel des öffentlichen Rechts*, cit., 240; la traduzione del passaggio citato è di M. Bozzon, *L'invenzione della società europea*, cit., 1144-1145).

⁴⁹ Osserva lucidamente G. Duso, *Una nuova 'invenzione' per un nuovo costituzionalismo?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2023, 552-553, che «il problema di un nuovo costituzionalismo presenta ai giuristi la difficoltà dovuta al fatto che il diritto costituzionale ha come suo presupposto la costituzione statale caratterizzata dalla legittimazione democratica. Perciò è oltre l'assetto che la disciplina ha avuto che bisogna andare per pensare in modo diverso la costituzione, cioè una 'costituzione senza Stato'. Per quanto riguarda l'essenza 'democratica' di questo costituzionalismo, non si tratta di rintracciare elementi che costituiscano quasi un surrogato a quella 'vera' democrazia che sarebbe ancora da ravvisare nell'autodeterminazione con cui si pensa la sovranità democratica degli Stati. Nemmeno può rappresentare una soluzione la convinzione, spesso diffusa, che ci sia per l'Europa una legittimazione indiretta che viene dalla costituzione democratico-rappresentativa degli Stati. E questo non solo per le aporie e la crisi della costituzione democratica di cui si è detto, ma anche perché una tale legittimazione democratica fa tutt'uno con quella logica della sovranità che si deve abbandonare per poter concepire politicamente l'Europa. Piuttosto il problema di un costituzionalismo europeo è da considerare come un'occasione felice, in quanto 'impone' la necessità di ripensare la democrazia. Uno degli ostacoli maggiori a prendere decisamente la via di un nuovo costituzionalismo viene dalla riluttanza che, nonostante le dichiarazioni, filosofi e costituzionalisti hanno ad abbandonare il concetto di 'autodeterminazione' e a concepire la legittimità in modo diverso dal potere 'rappresentativo'. Sul punto, v. altresì Id., *Reinventare la democrazia. Dal popolo sovrano all'agire politico dei cittadini*, Milano, 2022.

⁵⁰ J. Habermas, *Perché l'Europa ha bisogno di una costituzione?*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una costituzione senza Stato*, Bologna, 2001, 146.

recentemente, tra i quali la decisione adottata dalla Corte di giustizia nelle cause *Ungheria e Polonia c. Parlamento e Consiglio*. In tali pronunce la Corte ha affermato, significativamente, che i valori comuni di cui all'articolo 2 del Trattato «definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune». Trattasi di statuizioni di grande rilievo alla luce della giurisprudenza pregressa e della recente evoluzione del diritto europeo, foriere al contempo di notevoli ambiguità nella misura in cui rischiano di alimentare letture dell'identità dell'Unione in senso «oppositivo» rispetto alle identità costituzionali degli Stati membri, o di appiattire il novero dei valori comuni agli Stati in un codice presupposto, statico e uniforme. È allora evidente come nella ricostruzione dei rapporti tra i concetti di omogeneità, conflitto e identità si giochi in un certo senso la stessa possibilità di concepire l'Unione come «unità plurale», così come la tenuta di una lettura del processo di integrazione in senso autenticamente federalistico e democratico.

Abstract. The article is divided into two main parts. The first questions the concept of «homogeneity», often proposed as a way to identify a minimum common denominator among member states that ensures the stability of the European constitutional area. The second part applies this examination to specific recent constitutional conflicts, including the Court of Justice's ruling in the cases of *Hungary* and *Poland v. Parliament and Council*. In these rulings, the Court emphasized that the common values set out in Article 2 of the Treaty «define the very identity of the European Union as a common legal order». While these statements have significant implications for past case law and the evolution of European law, they also raise potential ambiguities. Namely, they risk reinforcing interpretations of the Union's identity that contradict the constitutional identities of member states. Therefore, reconstructing the relationship between homogeneity, conflict, and identity is crucial for understanding the Union as a «plural unity» and ensuring a genuinely «plural» and democratic interpretation of the integration process.

Parole chiave. Unione europea – clausole di omogeneità – identità costituzionali – Stato di diritto – società democratica.

Key words. European Union – homogeneity clauses – constitutional identity – rule of law – democratic society.