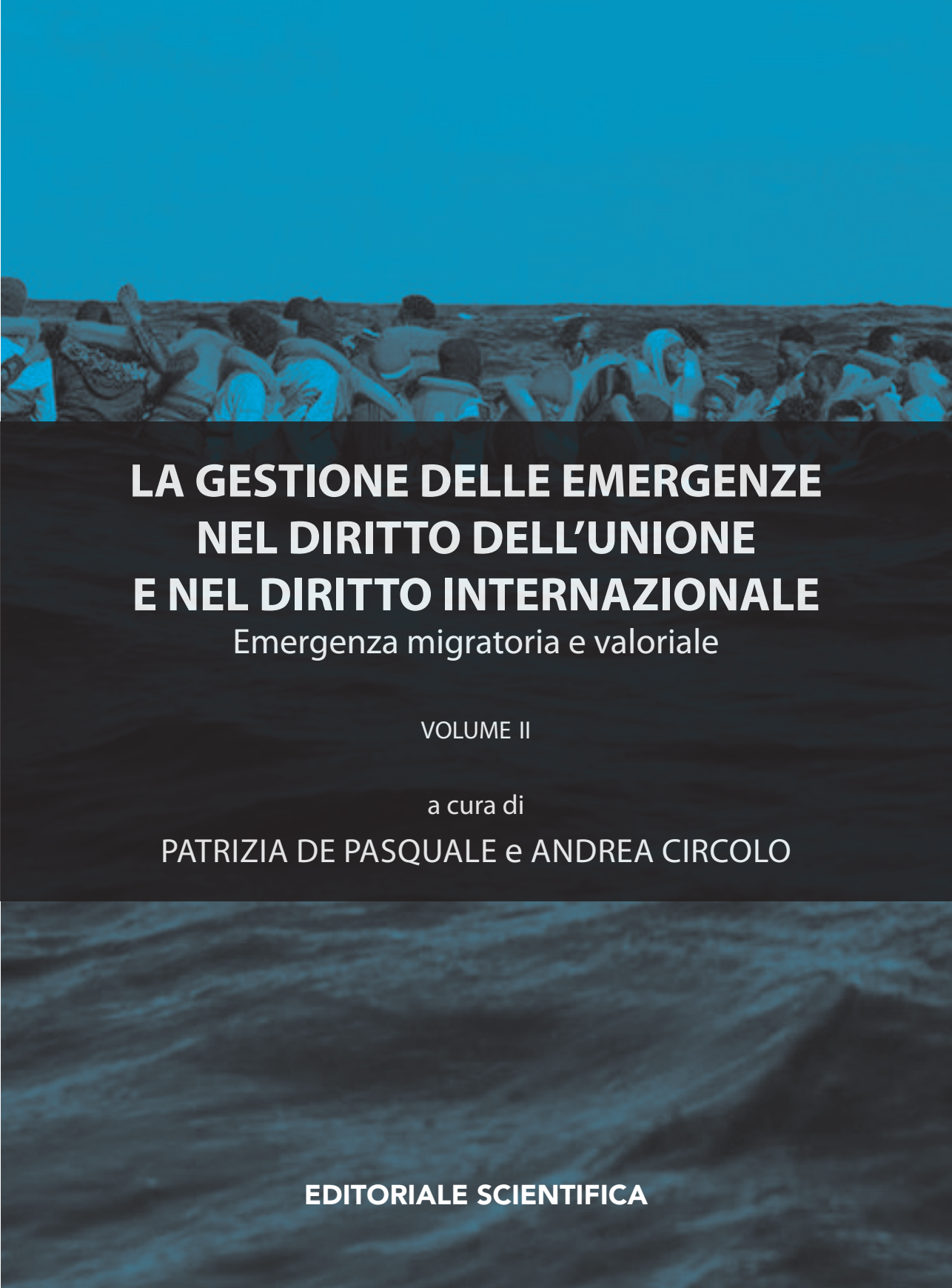




LA GESTIONE DELLE EMERGENZE NEL DIRITTO DELL'UNIONE E NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Emergenza migratoria e valoriale

VOLUME II

a cura di

PATRIZIA DE PASQUALE e ANDREA CIRCOLO

EDITORIALE SCIENTIFICA

LA GESTIONE DELLE EMERGENZE NEL DIRITTO DELL'UNIONE E NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Emergenza migratoria e valoriale

Atti del ciclo di convegni di Napoli
Complesso dei SS. Marcellino e Festo
2 e 7 ottobre 2024
Università Federico II
Dipartimento di Scienze Politiche

VOLUME SECONDO

a cura di

Patrizia De Pasquale e Andrea Circolo

Editoriale Scientifica

Il presente Volume si inserisce nel progetto PRIN 2020 “Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DEMA]” (Bando 2020 - prot. 2020M47T9C) – Coordinatrice: Prof.ssa Arianna Vidaschi, Università Bocconi; Coordinatrice Unità Federico II: Prof.ssa Patrizia De Pasquale.

Comitato di redazione
Benedetta Minucci e Sveva Troncone

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2025 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.it info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-235-0437-6

INDICE

- 7 Patrizia De Pasquale e Andrea Circolo
Introduzione

Parte prima EMERGENZA MIGRATORIA CONVEGNO DEL 2 OTTOBRE 2024

- 11 Chiara Favilli
L'emergenza quale propulsore nella costruzione delle politiche dell'Unione di immigrazione e asilo
- 23 Giuseppe Morgese
Tra l'emergenza migratoria e la solidarietà europea... c'è di mezzo il mare!
- 37 Simone Marinai
La rapidità nei meccanismi introdotti dal Patto: una necessità in funzione dell'“emergenza” migratoria?
- 63 Emanuela Pistoia
Il diritto dell'Unione e la criminalizzazione del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare con finalità umanitaria: la prospettiva multilivello del caso Kinsa e il suo appiattimento nella sentenza della Corte

Parte seconda EMERGENZA VALORIALE CONVEGNO DEL 7 OTTOBRE 2024

- 79 Fabio Ferraro
Brevi considerazioni introduttive e sistemiche sui valori identitari dell'Unione europea

- 89 Federico Casolari
La tutela dei valori dell'Unione europea e le prerogative sovrane degli Stati membri: quale limitazione?
- 105 Marco Evola
La promozione dei valori dell'Unione europea nella procedura di ammissione tra dimensione costituzionale del processo di integrazione e realizzazione degli obiettivi della politica estera e di sicurezza comune
- 137 Andrea Circolo
La tutela dei processi democratici nazionali nell'azione dell'Unione europea
- 181 Miriana Lanotte
Difendere la Rule of Law dagli Stati membri o (anche) dalle istituzioni europee? Trend emergenti nella tutela dell'indipendenza dei giudici
- 217 Marco Buccarella
La politica commerciale come strumento di promozione all'esterno dei valori fondamentali dell'Unione. Prove di una sistematizzazione
- 235 *Bibliografia* a cura di Angela Correra

INTRODUZIONE

Il presente volume raccoglie i risultati delle giornate di studio tenutesi a Napoli il 2 e il 7 ottobre 2024, dedicate, rispettivamente, all'emergenza migratoria e a quella valoriale. I due convegni costituiscono il seguito del ciclo di incontri avviato, nel 2023, sulla gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione europea e nel diritto internazionale, nell'ambito del progetto PRIN 2020 "Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DEMA]".

Dopo aver affrontato, l'emergenza ambientale, energetica e bellica, l'attenzione si è spostata su due dimensioni altrettanto cruciali e interconnesse dell'attualità europea. Infatti, la gestione delle migrazioni, tra tensioni solidaristiche e istanze securitarie, e la tutela dei principi democratici e dello Stato di diritto rappresentano sfide decisive che mettono alla prova la coerenza, la capacità d'azione e l'identità stessa dell'Unione europea. Emblematici, in tal senso, sono i casi dell'Ungheria e della Polonia – ma non solo – che mostrano le difficoltà di coniugare l'appartenenza formale all'Unione con il rispetto sostanziale dei suoi valori fondamentali.

Anche in queste nuove occasioni, i relatori hanno saputo sintetizzare, in tempi necessariamente contenuti, un insieme ampio e complesso di questioni giuridiche e politiche, offrendo, al contempo, spunti critici e prospettive di ricerca originali. La pubblicazione degli atti, dunque, vuole dare seguito e maggiore respiro ai loro interventi, favorendone la circolazione e la discussione nella comunità scientifica.

Al termine di questo progetto editoriale, desideriamo esprimere un sentito ringraziamento a tutte le studiose e a tutti gli studiosi che hanno preso parte ai seminari e che, con generosità e competenza, hanno contribuito alla realizzazione tanto del primo quanto del secondo volume. La loro disponibilità, il rigore scientifico e la passione intellettuale hanno reso possibile questo progetto collettivo di riflessione critica. Dalle pagine dei due volumi emerge, invero, un'immagine composita dell'Unione europea, capace, da un lato, di elaborare risposte normative e istituzionali anche in contesti di crisi, ma, dall'altro, anco-

ra segnata da limiti strutturali, soprattutto sotto il profilo della ripartizione delle competenze e della possibilità concreta di intervento in ambiti politicamente e giuridicamente sensibili.

Napoli, giugno 2025

Patrizia De Pasquale

Andrea Circolo

PARTE PRIMA

EMERGENZA MIGRATORIA

CONVEGNO DEL 2 OTTOBRE 2024

L'EMERGENZA QUALE PROPULSORE NELLA COSTRUZIONE DELLE POLITICHE DELL'UNIONE DI IMMIGRAZIONE E ASILO

Chiara Favilli*

SOMMARIO: 1. Il cuore delle politiche migratorie dell'Unione: il contrasto all'immigrazione irregolare e all'abuso del diritto d'asilo. – 2. La detenzione dei richiedenti asilo alla luce del Nuovo Patto sull'immigrazione e l'asilo. – 3. L'emergenza all'orizzonte: l'inverno demografico e la carenza di manodopera.

1. *Il cuore delle politiche migratorie dell'Unione: il contrasto all'immigrazione irregolare e all'abuso del diritto d'asilo*

L'emergenza costituisce l'elemento ricorrente che guida l'azione dell'Unione e degli Stati membri in materia di politiche d'immigrazione e di asilo. Questo è al contempo causa ed effetto della mancanza di misure basate su un'accurata analisi della realtà e capaci di produrre positivi effetti di medio e lungo periodo¹.

Gli atti adottati dall'Unione sono numerosi, anche di natura legislativa, ma le carenze restano tuttora significative. Le politiche proposte dalla Commissione europea, soprattutto le prime avanzate subito dopo l'attribuzione di competenza nel 1999, sono state accolte dagli Stati membri con atteggiamenti di chiusura se non di antagonismo, in spregio al principio di leale cooperazione, che dovrebbe invece guidare i rapporti tra l'Unione e gli Stati².

Pertanto, l'immigrazione è una materia per sua natura interdisciplinare: i settori più direttamente coinvolti sono quelli del lavoro, dell'economia e delle politiche sociali che, invece, paradossalmente sono considerate competenze solo indirettamente migratorie. Inoltre, a livello europeo, queste sono competenze deboli, risultando così molto difficile l'adozione di politiche comuni efficaci. Questo significa che, anche laddove ci fosse la volontà politica di affrontare la questione in modo strutturale, l'Unione europea incontrerebbe comunque forti limiti.

Come si è più volte sottolineato, una grave lacuna è rappresentata dalla totale assenza di una legislazione europea sull'immigrazione economica³. Nel

* Professoressa ordinaria di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Firenze.

¹ H. DE HAAS, *Migrazioni: La verità oltre le ideologie. Dati alla mano*, Torino, 2024.

² F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea*, Napoli, 2020.

³ Sia permesso il rinvio al nostro *Le politiche di immigrazione e asilo: passato, presente e futuro di una sovranità europea incompiuta*, in *aisdue.eu*, 14 gennaio 2022, p. 227 ss.

2001 fu invero avanzata una proposta di direttiva per regolare l'immigrazione per motivi di lavoro in modo pragmatico e con un'analisi scientifica del fenomeno⁴. Tuttavia, quella proposta venne ritirata nel 2005, in seguito al cambio di clima politico determinato dagli attentati dell'11 settembre 2001 e non è mai stata ripresentata. L'Unione ha poi adottato alcune misure sull'immigrazione economica, di minimo impatto sui flussi migratori⁵. La parallela tendenza negli Stati membri ad adottare misure di contenimento di tali flussi ha reso centrale ciò che dovrebbe invece essere periferico: le politiche di controllo delle frontiere, il rimpatrio delle persone in condizioni di soggiorno irregolare e la politica d'asilo.

D'altra parte, sia nell'Unione sia negli Stati membri, la disciplina dell'immigrazione è stata delegata quasi esclusivamente ai Ministeri dell'interno, i quali tendono ad utilizzare l'approccio tipico delle misure di controllo della sicurezza e dell'ordine pubblico e gli strumenti connessi. Le conclusioni delle

⁴ Proposta di direttiva relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo, COM (2001) 386final, dell'11 luglio 2001.

⁵ Si tratta della c.d. direttiva sulla Carta Blu dell'Unione europea (direttiva 2021/1883, del 20 ottobre 2021, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio) che riguarda i lavoratori altamente qualificati con il riconoscimento di una certa mobilità intra-UE; la c.d. direttiva sul permesso unico (direttiva 2011/98/UE, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro), che stabilisce una procedura unica per il rilascio del permesso di soggiorno e lavoro, con il riconoscimento del diritto alla parità di trattamento tra lavoratori di Paesi terzi e cittadini UE in materia di condizioni di lavoro, sicurezza sociale e accesso ai servizi pubblici; la c.d. direttiva sui soggiornanti di lungo periodo (direttiva 2003/109/CE, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo) che consente ai cittadini di Paesi terzi che hanno risieduto legalmente per almeno cinque anni in uno Stato membro di ottenere lo *status* di soggiornante di lungo periodo, dal quale discende il riconoscimento di diritti simili ai cittadini UE, senza tuttavia il diritto alla libertà di circolazione nell'UE; la direttiva sui lavoratori stagionali (direttiva 2014/36/UE, del 26 febbraio 2014, sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali); la direttiva sui trasferimenti intra-societari (direttiva 2014/66/UE, del 15 maggio 2014, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari) che regola il trasferimento temporaneo di dirigenti, specialisti e tirocinanti all'interno della stessa azienda da una sede extra-UE a una filiale nell'Unione; direttiva sugli studenti e ricercatori (direttiva 2016/801/UE, dell'11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari (rifusione)) che regola l'ingresso e il soggiorno di studenti, ricercatori e tirocinanti da Paesi terzi e prevede condizioni più flessibili per favorire la mobilità e il lavoro post-studio.

periodiche riunioni del Consiglio Giustizia e affari interni, tenutesi negli ultimi venti anni, dimostrano che l'agenda politica è tendenzialmente limitata attorno ad un ventaglio di misure molto circoscritto.

Unica eccezione è rappresentata dall'accoglienza dei profughi ucraini: per la prima volta nella storia dell'Unione europea, le istituzioni hanno convenuto di applicare la direttiva sulla protezione temporanea, il primo atto giuridico ad essere approvato dall'Unione in questa materia⁶. In particolare, i governi si sono dimostrati coesi verso l'accoglienza nei territori dell'Unione, in deroga ai criteri disposti dal c.d. regolamento Dublino, lasciando che i profughi scegliessero dove recarsi, soprattutto in base alla diaspora già presente in molti Stati membri. Un'accoglienza che è rimasta e rimarrà un'eccezione, come dimostra il tenore delle norme adottate nell'ambito del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo⁷.

2. *La detenzione dei richiedenti asilo alla luce del Nuovo Patto sull'immigrazione e l'asilo*

L'approccio ispiratore del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo conferma ed esalta questo approccio securitario al diritto degli stranieri. I dieci atti normativi adottati il 14 maggio 2024 sono quasi esclusivamente dedicati al controllo delle frontiere, ai rimpatri, al contrasto dei movimenti secondari e dell'abuso del diritto di asilo⁸. Per questo, il Nuovo Patto andrebbe opportunamente rinominato in *Nuovo Patto per il contrasto dell'immigrazione irregolare e dell'abuso del diritto d'asilo*, dato che sulla gestione dei flussi migratori regolari non c'è quasi niente. Come anche manca una riforma radicale del regolamento Dublino, che viene sì abrogato ma con la riproposizione dei medesimi criteri, incluso quello del primo Stato d'ingresso irregolare e con un loro irrigidimen-

⁶ Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea, su cui v. A. DI PASCALE, *L'attuazione della protezione temporanea a favore degli sfollati dall'Ucraina*, in DIC, 2023, p. 1; A. CORRERA, *Protezione temporanea per la popolazione ucraina: una svolta per la politica di asilo dell'Unione europea?*, in DUE, n. 1, 2022, p. 39 ss.

⁷ Gli atti adottati nell'ambito del Nuovo Patto sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dell'UE del 22 maggio 2024. V. A. DI PASCALE, *Pubblicati gli atti che compongono il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in EJ, 2024.

⁸ F. SPITALERI, *La grande riforma del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: un'analisi d'insieme nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti*, in EJ, n. 1, 2025, p. 255 ss.; G. MORGESE (a cura di), *Il futuro del diritto e della politica migratoria europea: il Nuovo Patto e oltre*, in Quaderni AISDUE, fasc. spec. n. 4, 2024.

to, attraverso la previsione, in caso di loro inosservanza, di effetti negativi in capo al richiedente asilo⁹.

È soprattutto l'accesso al territorio e al diritto di asilo che viene modificato radicalmente, secondo il c.d. approccio *hotspot* già in vigore, esteso, ad opera del c.d. regolamento accertamenti, non solo a tutti i valichi di frontiera, ma anche a tutto il territorio dell'Unione, nei casi nei quali una persona sia entrata irregolarmente e sia intercettata nel territorio dell'Unione europea¹⁰. Norme più severe vengono introdotte anche per i minori e le famiglie, inclusa la rilevazione delle impronte digitali dei minori con più di sei anni.

La procedura accertamenti e le procedure di frontiera accelerate¹¹, tra casi obbligatori e facoltativi, sono destinate a divenire la modalità ordinaria di accertamento delle richieste di protezione internazionale¹². L'applicazione della procedura di frontiera è anche rafforzata dall'obbligo di garantire che in ogni momento vi siano almeno 30.000 persone collocate nella procedura di frontiera, sulla base del concetto di capacità adeguata, con una ripartizione per ogni Stato che vede l'Italia svettare con 16.032 persone per il primo anno di applicazione e 24.048 per il secondo¹³. Superata la quota di capacità adeguata, ciascun Paese può anche decidere di non collocare alcune persone nella procedura di frontiera e può quindi decidere di esaminarle secondo la procedura ordinaria. Un criterio del tutto irrazionale, voluto dai governi nordeuropei come strumento di contrasto ai movimenti secondari, che prevede un tetto numerico evidentemente tarato su esigenze politiche e che insinua elementi di irragionevolezza nel trattamento delle domande di protezione.

⁹ Regolamento 2024/1351, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione; F. RONDINE, *La riforma del sistema Dublino nel Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, tra continuità e discontinuità col passato*, in DIC, 2025, p. 1.

¹⁰ Regolamento 2024/1352, del 14 maggio 2024, recante modifica dei regolamenti 2019/816 e 2019/818, allo scopo di introdurre accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne; regolamento 2024/1356, del 14 maggio 2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti n. 767/2008, 2017/2226, 2018/1240 e 2019/817. E. CELORIA, F. RONDINE, *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal regolamento accertamenti, dal regolamento procedure e dalla direttiva accoglienza del Nuovo patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in DIC, 2025, p. 1.

¹¹ Regolamento 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera.

¹² *Ivi*, pp. 4-12.

¹³ Decisione di esecuzione 2024/2150 della Commissione, del 5 agosto 2024, recante modalità di applicazione del regolamento 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la capacità adeguata degli Stati membri e il numero massimo di domande che uno Stato membro è tenuto a esaminare con procedura di frontiera ogni anno, C/2024/5595; si v. L. MARIN, *La riforma del regolamento "procedure" ed il suo impatto sul diritto di asilo: degli effetti della forma sulla sostanza*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 4, 2024, p. 4.

Si consideri che la procedura di accertamento può implicare un trattenimento della persona fino a 7 giorni (3 giorni invece se la persona viene intercettata al di fuori dei valichi di frontiera o delle zone di transito e quindi si trova già nel territorio); successivamente alla procedura di accertamento può attivarsi o la procedura di frontiera di rimpatrio (per le persone che non sono evidentemente ritenute richiedenti asilo), con la durata di 12 settimane, oppure la procedura di frontiera di asilo, della stessa durata. Si può poi avere anche una conseguenzialità tra queste due procedure e, quindi, dopo la procedura di accertamento, avere la procedura di frontiera di asilo e successivamente la procedura di rimpatrio; eventuale anche l'applicazione della procedura Dublino, di modo che le persone, se si ritiene che ci sia un altro Stato competente, verranno trattenute per poi essere trasferite (ammesso che ciò poi si realizzi effettivamente).

La frontiera e le zone di transito divengono luoghi dove si espletano varie procedure prima che una persona sia giuridicamente ammessa nel territorio, pur essendo fisicamente presente. È evidente che, perché ciò avvenga occorre trattenere le persone, attraverso una limitazione o la privazione della loro libertà di movimento. Dove e come non è chiaramente disciplinato nei regolamenti dell'Unione. Se, da una parte, le nuove norme non obbligano espressamente gli Stati a detenere i richiedenti protezione internazionale, dall'altra, tale obbligo deriva implicitamente dalla necessità che le persone rimangano nei luoghi dove si svolgeranno le procedure accelerate e di frontiera. Persiste, quindi, una certa ambiguità sulla tipologia dei luoghi di detenzione e sulla loro regolazione che viene rimessa alla disciplina adottata dai singoli Stati che devono comunicare alla Commissione i luoghi nei quali le procedure si svolgeranno. La stessa ambiguità si rinviene già dal 2016 per il trattenimento nei c.d. *hotspot*, per il quale l'Italia è stata condannata più volte dalla Corte EDU¹⁴. Quest'ultima si è più volte confrontata con il regime detentivo applicato ai migranti, in particolare nelle zone di frontiera o di transito, e ha affermato che si ha detenzione se la limitazione della libertà personale si protrae nel tempo ed impedisce di lasciare il luogo dove questa avviene. Essa ha affermato che tra detenzione e limitazione vi è una distinzione di intensità, non di natura, e ha condannato l'Italia non solo per le condizioni del trattenimento, ma anche per la mancanza di una chiara disciplina legislativa dalla quale poi sono derivate le ulteriori violazioni sul diritto di essere informati sul motivo del trattenimento, nonché sul diritto di presentare ricorso.

¹⁴ R. CHERCHI, *L'approccio hotspot e i diritti umani: le condanne dell'Italia nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo J.A. e altri c. Italia e nelle successive A.E. e altri c. Italia, A.B. c. Italia, A.S. c. Italia, W.A. e altri c. Italia, M.A. c. Italia*, in DIC, 2024, p. 1.

Così, nel c.d. regolamento accertamenti non è previsto espressamente che la persona debba essere detenuta, ma è previsto un obbligo di risiedere in un determinato luogo e di rimanere a disposizione delle autorità, con le persone che ancora non hanno fatto tecnicamente ingresso nel territorio e lasciando alla legislazione nazionale la facoltà di ricorrere o meno al trattenimento durante la fase dell'accertamento. Tuttavia, un soggiorno forzato alla frontiera, in mancanza di valide e praticabili alternative, è facilmente qualificabile come una detenzione che, per essere conforme alla CEDU, così come alla nostra Costituzione, deve almeno essere prevista per legge, che ne deve disporre i casi e i modi, oltre a prevedere alcune garanzie essenziali come l'accesso ad un legale e alla giustizia. Invece, l'accesso alla giustizia è molto limitato, soprattutto all'esito della procedura di accertamento, non essendo prevista la possibilità di contestare direttamente il rapporto redatto all'esito dell'accertamento, ma solo nel successivo ricorso all'esito della procedura di asilo o di rimpatrio. È previsto in alternativa un meccanismo di monitoraggio indipendente del rispetto dei diritti umani nella procedura di accertamento, che gli Stati possono realizzare anche ricorrendo ad organismi indipendenti già esistenti per la tutela dei diritti fondamentali che l'Italia, tuttavia, non ha mai istituito, avendo preferito organismi specializzati quali il Garante per la tutela delle persone private della libertà personale.

Nel c.d. regolamento procedure, invece, troviamo una disciplina del trattenimento ma molto scarna: viene ribadito il principio secondo il quale la detenzione può essere imposta come misura di ultima istanza solo quando risulta necessaria sulla base di una valutazione individuale di ciascun caso e se non è possibile applicare efficacemente altre misure meno coercitive. Inoltre, l'Agenzia europea per l'asilo dovrà elaborare orientamenti sulle diverse prassi in materia di alternative al trattenimento che potrebbero essere utilizzate nel contesto di una procedura di frontiera. Disposizioni sulle modalità del trattenimento si trovano nella nuova c.d. direttiva accoglienza che, analogamente agli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33/UE, ora abrogata, stabilisce che: una persona non può essere detenuta per il fatto di essere richiedente asilo, la decisione di trattenimento deve essere adottata caso per caso sulla base di una motivazione individuale nei casi tassativamente previsti e rispettando i principi di necessità e di proporzionalità; devono poi essere sempre possibili misure alternative alla detenzione¹⁵. Una difficile quadratura del cerchio quella che compete agli Stati membri, tra obbligo di trattenere le persone in frontiera e di

¹⁵ Direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, articoli 10-11.

rispettare il principio secondo il quale il richiedente asilo non dovrebbe essere privato della libertà personale.

Nei due anni tra l'entrata in vigore e l'applicazione dei regolamenti, gli Stati sono chiamati ad effettuare significativi adempimenti, dovendo predisporre un sistema massiccio di controlli e di *accoglienza* alle frontiere esterne. Ivi, per aggirare il problema del rispetto dei diritti fondamentali, si accentua la cosiddetta finzione del non ingresso, che già oggi è in parte prevista nell'art. 43 della direttiva procedure, laddove è disposto che, se la decisione non sia adottata entro quattro settimane, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro, affinché la sua domanda sia esaminata secondo una procedura non di frontiera ma pur sempre accelerata. Con la finzione del non ingresso l'Unione pretende di impedire l'instaurazione di un legame giuridicamente rilevante tra lo straniero, incluso il richiedente asilo, e lo Stato ospitante. Uno spazio e un tempo nel quale non si costruisce niente, non si imposta un sistema di accoglienza mirato all'integrazione ma, al contrario, si prepara e si predispone l'allontanamento, evitando che si frappongano ostacoli alla sua realizzazione.

Tuttavia, le autorità dello Stato assumono una responsabilità nei confronti delle persone non tanto quando queste siano giuridicamente entrate nel proprio territorio, ma più correttamente quando si trovino nella loro giurisdizione, anche se questo avviene al di fuori del territorio. Alle frontiere e nelle zone di transito è sempre applicabile l'interesse dei diritti fondamentali della persona umana, in conformità alle convenzioni internazionali e alle Costituzioni degli Stati membri¹⁶.

Dalla disamina sin qui svolta, pur nella sua brevità, è evidente come la detenzione amministrativa delle persone migranti sia ormai divenuto uno degli strumenti del governo del fenomeno migratorio: introdotta come privazione della libertà personale per l'esecuzione dell'espulsione, è stata infatti ormai estesa anche al richiedente protezione internazionale, come strumento di contrasto dell'abuso di tale diritto. Questo ampio utilizzo della privazione della libertà personale è avvenuto nonostante che il quadro giuridico dei diritti fondamentali non sia mutato e, dunque, con un'evidente difficoltà di fondo a conciliare l'obbligo di trattenere le persone in frontiera, con la tutela dei diritti fondamentali alla libertà personale e di circolazione: due dei principi cardine degli Stati democratici, in particolare di quello italiano, imperniato nella Costituzione repubblicana e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

¹⁶ In Italia questo è espressamente ribadito nell'art. 2(1) del TU 286/1998 in base al quale: «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

I diritti della persona consacrati nelle carte costituzionali e nelle convenzioni internazionali non tollerano eccezioni, infatti, tra cittadini e stranieri nel godimento del loro nucleo essenziale, pur nella necessaria distinzione tra diritti assoluti e diritti limitabili. È questa una delle ragioni delle ripetute tensioni che si registrano in questa materia, allorquando l'applicazione delle norme sia contestata di fronte alla giurisdizione, alla quale spetterà, anche nel vigore delle norme del Nuovo Patto, individuare il limite, il nucleo essenziale dei diritti umani delle persone, inclusi migranti e richiedenti asilo, che nessuna finzione di non ingresso può comprimere.

3. *L'emergenza all'orizzonte: l'inverno demografico e la carenza di manodopera*

Nella comunicazione del 2020 di presentazione delle misure del Nuovo Patto, riecheggiando quanto scritto varie volte nei precedenti venti anni, la Commissione aveva ribadito che:

«il calo demografico e l'invecchiamento della popolazione europea eserciteranno una pressione strutturale sul mercato del lavoro, aggravata da carenze specifiche di competenze in diverse località e settori quali la sanità, l'assistenza medica e l'agricoltura. L'agenda per le competenze per l'Europa aggiornata recentemente riconosce il contributo dei migranti che soggiornano legalmente alla riduzione delle carenze di competenze e all'aumento del dinamismo del mercato del lavoro dell'UE. [...] Eppure, l'UE sta perdendo la corsa mondiale per attirare talenti. Sebbene spetti agli Stati membri decidere quante persone ammettere per motivi di lavoro, un quadro migliorato a livello di UE porrebbe gli Stati membri e le imprese nella migliore posizione possibile per attirare i talenti di cui hanno bisogno»¹⁷.

Più recentemente, analoghe esigenze sono evidenziate in modo analitico anche nel rapporto sul futuro della competitività europea presentato il 9 settembre 2024 da Mario Draghi¹⁸, così come nel rapporto sul mercato interno, redatto a cura di Enrico Letta e presentato il 17 e 18 aprile 2024¹⁹. Mentre

¹⁷ Comunicazione della Commissione, del 22 novembre 2000, su una politica comunitaria in materia di immigrazione, COM (2000) 757final. Si vedano anche i corposi documenti: *Fitness check on EU Legislation on legal migration*, SWD (2019)1055 del 29 marzo 2019. Si vedano anche le analoghe posizioni assunte dal Parlamento europeo, *The Cost of Non-Europe in the Area of Legal Migration*, marzo 2019 e dal Comitato delle regioni, *I costi della non immigrazione e non integrazione*, doc. 2019/C 110/01, del 12 dicembre 2018.

¹⁸ M. DRAGHI, *The Draghi report: A competitiveness strategy for Europe (Part A and Part B)*, 9 September 2024.

¹⁹ E. LETTA, *Much more than a Market. Speed, Security, Solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens?*, April 2024, su cui v. P.

la quasi totalità delle misure delle istituzioni europee sono volte al controllo delle frontiere e al contrasto dell'abuso del diritto d'asilo, le economie degli Stati membri e, di conseguenza, anche il mercato interno, sono da anni in una situazione di sofferenza per carenza di persone in età lavorativa. Il problema, previsto già nel 2000, nella prima comunicazione che la Commissione europea aveva dedicato alla migrazione legale, è rimasto senza risposta, così da essere oggi una vera emergenza, pur se non ancora percepita come tale nel dibattito politico.

È un'interessante dimostrazione di come l'emergenza sia talvolta il prodotto dell'inerzia delle istituzioni di fronte a fenomeni originariamente affrontabili con misure adeguate. Lo scarto tra le esigenze dell'economia europea e gli strumenti individuati per affrontarle si riflette anche nella riluttanza dei governi ad attribuire all'Unione un ruolo effettivo in questo segmento – cruciale – della politica migratoria. Tant'è che la Commissione europea per rafforzare la mobilità dei talenti e delle competenze nell'Unione europea ha potuto presentare un pacchetto di misure solamente il 15 novembre 2023, anche questo di contenuto piuttosto modesto²⁰. La proposta di regolamento per la creazione di un bacino di talenti dell'UE, pur se poca cosa rispetto alle altre misure adottate dalle istituzioni europee, deve essere salutata positivamente, perché costituisce una prima base per rilanciare la disciplina dell'immigrazione per motivi di lavoro da parte dell'Unione europea. Essa agisce nell'unico spazio possibile, quello del sostegno all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, dato che la mancanza di consenso politico tra i governi dell'Unione impedisce di adottare una disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini di Paesi terzi.

La proposta mira, infatti, a creare un portale europeo *online* per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, integrato sulla già esistente piattaforma EU-RES, nel quale le aziende stabilite negli Stati membri possono inserire le loro richieste di lavoratori e i cittadini di Paesi terzi possono candidarsi. Il successo di questo strumento dipenderà dal suo effettivo utilizzo, fermo rimanendo che la partecipazione degli Stati membri non è vincolante, bensì è volontaria. Il bacino dei talenti sarà aperto a lavoratori di qualsiasi qualificazione e settore, ma con meccanismi per evidenziare e dare priorità ai collegamenti in quei campi

DE PASQUALE, D. GALLO, *Intervista a Enrico Letta: "Speed, security and solidarity. Così l'Unione europea potrà affrontare le sfide future"*, in *Unione europea e Diritti*, n. 1, 2025, p. 161 ss.

²⁰ Il pacchetto include: una comunicazione sulla mobilità delle competenze e dei talenti, COM (2023) 715final; una proposta di regolamento per la creazione di un Bacino di talenti dell'UE, COM (2023) 716final; una raccomandazione della Commissione sul riconoscimento delle qualifiche dei cittadini di Paesi terzi, COM (2023) 7700final; una proposta di raccomandazione del Consiglio su opportunità di mobilità ai fini dell'apprendimento per tutti, COM (2023) 719final.

dove la mancanza di personale è più acuta. D'altra parte, anche se l'attrazione dei talenti risulti una priorità in tutti i documenti ufficiali dell'Unione, il bisogno di manodopera tra gli Stati membri è molto diversificato, con alcuni Stati, tra cui l'Italia, nei quali è notevole la carenza anche di lavoratori non qualificati.

In caso di incontro tra domanda e offerta, non vi è alcun vincolo per gli Stati membri, poiché il ruolo della piattaforma sostanzialmente si esaurisce in quel momento e il datore di lavoro potrà iniziare le pratiche di richiesta del visto e successivamente di permesso di lavoro per il/la candidata individuata, in conformità alle leggi vigenti in ogni Stato²¹. Come noto, infatti, l'Unione ha sinora armonizzato solo i presupposti per il rilascio dei visti di breve durata, fino a novanta giorni, il cui rilascio da parte della rappresentanza diplomatica di uno degli Stati membri, consente la circolazione in tutta l'area Schengen per tutta la durata del visto²². Altri visti di breve durata o i visti di lunga durata sono ancora totalmente disciplinati dagli Stati membri, sia nei presupposti sia nelle procedure per il loro rilascio.

Nella valutazione d'impatto della proposta, colpisce il raffronto con i sistemi canadese, australiano e neozelandese, con i quali l'Unione europea dovrebbe teoricamente competere²³. Trattasi però di sistemi statali, nei quali l'agenzia centrale è competente non solo a definire il fabbisogno interno, ma anche a determinare l'avvio della procedura per il rilascio del visto e del conseguente permesso di soggiorno. Nulla di tutto questo è possibile nell'Unione europea, dove esistono ventisette legislazioni diverse sul rilascio dei visti di lunga durata, sui permessi di soggiorno e, forse ancora più determinante, ventisette sistemi-Paese con conseguenti peculiarità in materia di alloggio, sanità, servizi alle famiglie, istruzione e livello dei salari. Anche per questo, la creazione della piattaforma del bacino dei talenti andrebbe accompagnata dalla creazione di una vera e propria agenzia dell'Unione per la migrazione economica, che si affiancherebbe a quelle già esistenti sul controllo delle frontiere (FRONTEX) e sull'asilo (EUAA). Ciò consentirebbe anche di dare maggiore visibilità alle complesse questioni relative all'immigrazione regolare per motivi di lavoro e contrastare la narrativa prevalente, in gran parte basata su presupposti errati, che ha contribuito a rendere anche questo segmento delle politiche migratorie un'emergenza, dai contorni paradossali. Gli studi sulla popolazione a livello mondiale, inoltre, offrono spunti interessanti di riflessione e restituiscono una

²¹ Commissione europea, *Maximising the potential of the EU's workforce*, in commission.europa.eu.

²² Regolamento n. 810/2009 che istituisce un codice comunitario dei visti.

²³ Commission Staff Working Document - Impact Assessment Report Accompanying the Document Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing an EU Talent Pool, SWD (2023) 717, November 2023, p. 10.

realtà radicalmente differente rispetto a quella prospettata nella narrativa dominante dell'invasione e della pressione migratoria senza soluzione di continuità.

Come Hein de Haas ha efficacemente affermato:

«Il rapido declino degli indici di fecondità a livello mondiale mette in discussione l'assunto che "là fuori", oltre i confini dell'Occidente, ci sia una fonte quasi illimitata di manodopera a cui i Paesi ricchi possono attingere a loro piacimento. Per i politici, la domanda in futuro potrebbe non essere più come impedire ai migranti di arrivare, ma come riuscire ad attrarre lavoratori dall'estero»²⁴.

²⁴ H. DE HAAS, *op. cit.*, p. 350.

TRA L'EMERGENZA MIGRATORIA E LA SOLIDARIETÀ EUROPEA... C'È DI MEZZO IL MARE!

*Giuseppe Morgese**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'assenza di volontà dell'Unione europea di intervenire sulle cause di emergenze e crisi dei sistemi di asilo con provvedimenti strutturali. – 3. *Segue*: la scelta di procedere solo in via emergenziale. – 4. I nuovi regolamenti gestione e crisi sono in grado di cambiare la situazione? – 5. Brevi conclusioni.

1. *Introduzione*

Questo lavoro prende le mosse, a partire dal titolo, dalla riflessione che, ancor oggi, dopo l'ennesima riforma del Sistema europeo comune di asilo, la solidarietà europea in materia di asilo è scarsa non solo in situazioni ordinarie, ma anche in quelle di emergenza o crisi per uno o più Stati membri dell'UE.

Ciò è particolarmente vero per gli Stati di frontiera meridionale (Italia, Grecia, Spagna, Malta, Cipro), visto che dal Mar Mediterraneo giungono sulle coste europee decine di migliaia di persone in cerca di protezione, molte delle quali sono tenute a presentare le domande di asilo negli Stati UE di primo ingresso¹, con inevitabili pressioni sui sistemi di asilo nazionali di questi Stati specie in occasione di emergenze o vere e proprie crisi. Ma la riflessione è vera, in un certo senso, anche per gli Stati membri dell'Europa centro-settentrionale

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

¹ Al netto delle situazioni relative a minori non accompagnati e ricongiunzioni familiari, oppure ricadenti nell'esercizio di particolari clausole, il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (d'ora in poi, "regolamento Dublino III") attribuisce la competenza a esaminare un dato richiedente in capo allo Stato che abbia rilasciato un visto o permesso di soggiorno, oppure che non richieda simili documenti per l'ingresso sul proprio territorio, oppure quello attraverso le cui frontiere esterne un richiedente sia entrato illegalmente, oppure quello nella cui zona internazionale di un aeroporto venga presentata la domanda; in assenza di tutto ciò, ma solo in ultima istanza, è competente lo Stato di presentazione della domanda. Se dunque il c.d. "sistema Dublino", sin dagli anni '90, dà grande importanza al criterio geografico per incardinare la competenza degli Stati membri, esso pone oneri maggiori sugli Stati membri posti lungo le tradizionali rotte migratorie da sud (Africa) e da sudest (Asia). Di recente, in conseguenza della guerra di aggressione della Russia contro l'Ucraina, si sta sperimentando una inedita rotta da est, con conseguenze però – come accenneremo più avanti – ben diverse.

che lamentano una scarsa solidarietà da parte di quelli meridionali: questi, a dire dei primi, non applicherebbero correttamente le norme comuni, permettendo a numerosi richiedenti asilo di spostarsi in Stati diversi da quelli di primo ingresso (c.d. movimenti secondari) in cui invece dovrebbero rimanere in base alle regole di competenza del (quasi *ex*)² “sistema Dublino”.

2. *L'assenza di volontà dell'Unione europea di intervenire sulle cause di emergenze e crisi dei sistemi di asilo con provvedimenti strutturali*

La domanda che sorge spontanea, in merito, è perché le situazioni di emergenza o crisi incidono prevalentemente sui sistemi nazionali di asilo e non su quelli, ad es., di immigrazione per lavoro. Ci si chiede, in particolare, se tutti coloro che giungono sul territorio europeo e presentano domanda di protezione internazionale ne abbiano titolo, oppure se i dati non nascondano una realtà più complessa e idonea a sovraccaricare in modo particolare quel canale di ingresso.

Per rispondere alla domanda, bisognerebbe guardare al contesto generale. Nonostante la maggior parte delle migrazioni mondiali siano di carattere circolare regionale (es. tra i Paesi del continente africano o asiatico), i movimenti per ragioni economiche dai Paesi più poveri verso quelli più ricchi (e quindi verso l'Europa) non sono irrilevanti in termini assoluti e risentono delle condizioni socioeconomiche dei Paesi di partenza. A ciò si aggiungano i conflitti armati interni o internazionali che provocano più o meno ampi sfollamenti della popolazione civile, una parte della quale cerca protezione nei Paesi europei. Sempre più rilevante diventa, inoltre, la migrazione c.d. “ambientale” causata dal peggioramento delle condizioni climatiche del pianeta, che rende difficilmente abitabili o completamente inabitabili alcune aree con conseguente migrazione della loro popolazione.

Posto il contesto esterno, sul quale l'Unione e i suoi Stati membri possono incidere in parte e con effetti tangibili probabilmente solo nel lungo periodo³,

² In quanto destinato a essere soppiantato dal regolamento c.d. “gestione” (*infra*) a partire dal 1° luglio 2026.

³ Secondo alcuni, il rapporto tra livello di sviluppo di un Paese e propensione all'emigrazione dei suoi cittadini non è detto che sia inversamente proporzionale. Anzi, secondo H. HAAS, *Migrazioni*, Torino, 2024, «il ragionamento andrebbe capovolto, dal momento che i fatti dimostrano una situazione diametralmente opposta: lo sviluppo economico nei Paesi poveri porta a un aumento dei flussi migratori, non a una loro contrazione» (p. 128). Il tasso di emigrazione «diminuisce solo quando [i Paesi poveri] passano da una condizione di reddito medio a una di reddito alto» (pp. 132-133). La difficoltà che si realizzi rapidamente il passaggio da Paese “povero” a Paese “a reddito medio” e poi a Paese “a reddito alto” la dice lunga sui reali effetti dell'utilizzo delle politiche di cooperazione allo sviluppo per finalità contenitive della migrazio-

da anni – come si è detto – i movimenti migratori interessano gli Stati dell’UE che sono posti lungo le rotte principali verso l’Europa: per la rotta orientale, la Grecia e Cipro; per quella centrale, l’Italia e Malta; per quella occidentale, la Spagna. Al netto del dato geografico non modificabile, un politica di asilo genuinamente europea richiederebbe, sul lato interno, di intervenire in funzione anche solidaristica su almeno una delle tre cause di emergenze o crisi: l’assenza di una piena libertà d’ingresso e circolazione per i cittadini di Paesi terzi negli Stati dell’Unione; l’insufficienza dei percorsi legali d’ingresso; e, infine, l’inequale ripartizione delle responsabilità (*rectius*, degli oneri) in materia di asilo per via del ricordato sistema (*ex*) Dublin.

La soluzione teoricamente preferibile sarebbe quella di intervenire sulla prima causa, assicurando ai cittadini di Paesi terzi la libertà di ingresso e circolazione sul territorio dell’Unione. Ciò significherebbe, in sostanza, eliminare qualunque vincolo al loro ingresso in tutti gli Stati membri, con particolare riferimento alle quote per lavoro che ogni Stato può stabilire in base all’art. 79, par. 5, TFUE. Simile soluzione, tuttavia, invertirebbe l’impostazione seguita da quasi tutti gli Stati del mondo – che vede, al contrario, l’ingresso vietato in assenza di autorizzazione (visto, permesso di soggiorno) o di determinati obblighi internazionali – e permetterebbe di risolvere internamente un buon numero di emergenze o crisi. Tuttavia, anche in ragione del recente maggiore irrigidimento che stanno dimostrando gli Stati dell’UE nei confronti della questione migratoria, la soluzione qui prospettata ci pare alquanto irrealistica, oggi come e più di ieri.

In subordine, si potrebbe intervenire sulla mancanza di sufficienti percorsi legali d’ingresso⁴. E invece la migrazione economica di medio-bassa qualificazione è soggetta, come si diceva, alle quote nazionali di ingresso permesse dall’art. 79, par. 5, TFUE, che impedisce ai migranti c.d. economici di entrare nel territorio degli Stati membri in assenza di autorizzazione al lavoro. Per quanto riguarda i canali protettivi, in questi anni è stato incrementato il reinsediamento volontario, che ora verrà svolto nel quadro del regolamento

ne: detto altrimenti, il noto slogan “aiutiamoli a casa loro” non pare che sia una politica sensata di riduzione dell’immigrazione nel breve periodo.

⁴ Sul tema v. G. MORGESE, *Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo in materia di percorsi legali di ingresso*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 271 ss.; Id., *I percorsi legali d’ingresso nell’UE tra iniziative in corso e prospettive future*, in L. F. PACE (a cura di), *Quo vadis Europa? Le sfide dell’Unione europea nel tempo delle crisi. Una riflessione multidisciplinare*, Roma, 2023, p. 287 ss.; e più di recente A. PITRONE, *Le vie legali di ingresso nell’Unione europea: principali novità e prospettive*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 4, 2024, p. 391 ss.

2024/1350⁵, ma comunque si registrano numeri scarsi per l'ammissione umanitaria, per la *community sponsorship* e per i percorsi complementari; tutto ciò, peraltro, in assenza di uno strumento che imponga agli Stati l'adozione dei visti umanitari europei.

Data l'assenza di sufficienti canali di ingresso legale economici e protettivi – che costringe la maggior parte dei migranti a sfruttare l'unico canale che permette sempre⁶ di rimanere sul territorio, quello della protezione internazionale (il quale risulta quindi sovrautilizzato) – sembrerebbe inevitabile intervenire in maniera strutturale sulla terza causa. E cioè predisponendo una nuova e meno ineguale ripartizione delle responsabilità tra Stati membri per l'accoglienza e l'esame delle domande di protezione internazionale, in quanto è proprio sui sistemi nazionali di asilo che si scaricano – come detto – le tensioni derivanti dal mancato intervento sulle due cause prima esaminate. Tuttavia, neanche in questo caso è stato fatto molto: i criteri della Convenzione di Dublino del 1990 sono sostanzialmente gli stessi di oggi, nonostante due successivi atti del 2003⁷ e del 2013⁸, un tentativo di riforma del 2016⁹ (a cui il PE aveva contrapposto un innovativo sistema)¹⁰ e la recente adozione del regolamento 2024/1351 (c.d.

⁵ Regolamento (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria.

⁶ O meglio permetteva, visto che si sta affermando la tendenza a tenere i richiedenti asilo al di fuori del territorio dell'Unione: v. in proposito il Protocollo Italia-Albania del 2023 (*infra*, par. 4).

⁷ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (c.d. "Dublino II").

⁸ Il citato regolamento Dublino III.

⁹ Nel 2016, la Commissione aveva presentato un pacchetto di riforma del sistema europeo comune di asilo, tra cui anche una proposta di modifica del regolamento Dublino III: v. la proposta del 4 maggio 2016, COM (2016) 270final (c.d. "Dublino IV"), sulla quale P. MORI, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in *EJ*, 2016; F. MAIANI, *The reform of the Dublin system and the dystopia of «sharing people»*, in *MJECL*, 2017, p. 622; G. MORGESE, *Principio di solidarietà e proposta di rifusione del regolamento Dublino*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, E. NALIN, I. INGRAVALLO, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 471 ss.; P. DE PASQUALE, *Verso la refusione del regolamento «Dublino III»*, in *SIE*, 2018, p. 267 ss.; T. M. MOSCHETTA, *I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande d'asilo nei recenti sviluppi dell'iter di riforma del regime di Dublino*, in *federalismi.it*, n. 5, 2018. Si ricorda anche la precedente (e accantonata) proposta del 9 settembre 2015, COM (2015) 450final, con cui la Commissione intendeva aggiungere al regolamento Dublino III un meccanismo di "ricollocazione di crisi", simile a quello delle decisioni 1523 e 1601 (v. *infra*) ma a carattere permanente.

¹⁰ La proposta Dublino IV, prima di essere abbandonata, era stata ampiamente emendata dal PE, il quale nel novembre 2017 aveva proposto di superare le regole comuni in modo che i richiedenti asilo ovunque giunti, se privi di "reali legami" con un particolare Stato, fossero ri-

“gestione”)¹¹ che, sotto questo profilo, raccoglie con entusiasmo l’eredità del regolamento Dublino III senza riformare granché¹².

3. Segue: la scelta di procedere solo in via emergenziale

È stata invece intrapresa una “quarta via” volta ad affrontare le vere o presunte emergenze con provvedimenti solo ... emergenziali.

Nel 2015, in occasione della crisi dei rifugiati siriani, l’Unione ha adottato le due decisioni 2015/1523 e 2015/1601, oggi non più in vigore, che prevedevano la ricollocazione fino a 160.000 richiedenti protezione internazionale da Italia e Grecia verso altri Stati, in deroga ai criteri di competenza del regolamento Dublino III¹³ e per soli due anni. Le decisioni, simili tra loro ma non identiche¹⁴, sono state attuate in maniera parziale e poco fluida per ragioni intrinseche¹⁵ e per l’opposizione degli Stati del “gruppo di Visegrad” (Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca e Slovacchia), i quali hanno variamente votato con-

collocati a loro scelta in uno tra i quattro Stati membri che in quel momento esaminavano meno domande di protezione internazionale, in base a un metodo di ripartizione fissato in anticipo e automatizzato; si prevedevano anche penalità a carico degli Stati di ingresso e dei quelli di ricollocazione. Sugli emendamenti del PE cfr. F. MAIANI, C. HRUSCHKA, *The Report of the European Parliament on the reform of the Dublin system: certainly bold, but pragmatic?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2017, reperibile online; M. DI FILIPPO, *The allocation of competence in asylum procedures under EU law: The need to take the Dublin bull by the horns*, in *RDCE*, 2018, p. 41 ss.; D. VITIELLO, *The Dublin System and Beyond: Which Way Out of the Stalemate?*, in *DUDI*, 2018, p. 463.

¹¹ Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell’asilo e della migrazione.

¹² *Infra*, par. 4.

¹³ Decisioni 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia; e 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia. In dottrina v. M. BORRACCETTI, *“To quota” or “not to quota”? The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, in *EJ*, 2015, reperibile online; M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall’Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *DIC*, n. 2, 2015, p. 1 ss.

¹⁴ Nella decisione 1523, la ripartizione delle quote di richiedenti da ricollocare era legata alle volontarie disponibilità degli Stati, mentre la decisione 1601 calcolava detta quota in modo automatico e vincolante per tutti.

¹⁵ Esse, per un verso, ammettevano alla ricollocazione solo i richiedenti appartenenti a nazionalità per le quali la percentuale di decisioni di riconoscimento, in base a dati medi trimestrali Eurostat aggiornati, fosse pari o superiore al 75% delle decisioni adottate negli Stati membri: ciò ha comportato un tasso di ricollocazioni superiore al 96% dei richiedenti ammissibili che però, in numeri assoluti, si è tradotto in soli 33.846 richiedenti ricollocati rispetto ai 160.000 posti a disposizione. Per altro verso, riservavano agli Stati di ricollocazione la possibilità di rifiutare l’ammissione dei ricollocandi per ragioni di sicurezza nazionale e ordine pubblico.

tro l'adozione della decisione 1601, ne hanno contestato la validità¹⁶ e hanno ricollocato solo poche unità di richiedenti¹⁷.

I numerosi ostacoli contro cui si è infranta l'efficacia delle due decisioni del 2015 è specchio del fallimento del paradigma della solidarietà obbligatoria in materia di asilo, dal quale l'UE non si è ancor oggi risolledata. Negli anni successivi, infatti, si sono avute prevalentemente forme di ricollocazione *ad hoc*, concordate su base bilaterale e dallo scarso impatto¹⁸. Così come hanno raggiunto risultati modesti la “dichiarazione di Malta” del 2019, che conteneva un meccanismo solidaristico di natura volontaria e temporanea simile alle ricollocazioni bilaterali se non per il fatto che le disponibilità numeriche venivano concordate in anticipo¹⁹; lo schema di ricollocazione volontaria dalla Grecia del 2020, in epoca Covid; e la dichiarazione del 22 giugno 2022 contenente un meccanismo di solidarietà volontaria (*voluntary solidarity mechanism*), sottoscritto da 18 Stati dell'UE e rivolto alla ricollocazione dei soli richiedenti sbarcati a sèguito di operazioni SAR nel Mediterraneo²⁰.

Queste misure solidaristiche emergenziali si sono rivelate di corto respiro sotto i profili sia quantitativo sia qualitativo, rivelandosi, sia pure ove messe in pratica, più che altro una simbolica merce di scambio per altre e più stringenti misure adottate in questi anni (come l'aumento dei controlli alle frontiere esterne dell'area Schengen oppure l'utilizzo delle tecnologie di sorveglianza digitale alle frontiere).

¹⁶ Corte giust. 6 settembre 2017, C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria/Consiglio*, su cui, tra gli altri, M. MESSINA, *La Corte di giustizia afferma la validità giuridica del meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale. A quando la volontà politica di alcuni Stati membri UE di ottemperarvi?*, in *OIDU*, 2017, p. 603 ss.

¹⁷ La Polonia, l'Ungheria e la Repubblica Ceca, violando in tal modo i loro obblighi, sono state ritenute inadempienti in Corte giust. 2 aprile 2020, C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione/Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, su cui v. E. COLOMBO, *Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell'Unione*, in *EJ*, n. 2, 2020; N. KIRST, *Protecting the Formal Rule of Law in the EU's Asylum Policy: The CJEU's Judgment on the Asylum Relocation Mechanism*, in *EU Law Analysis*, 2020, reperibile online.

¹⁸ Attuate soprattutto in considerazione degli sbarchi in Italia dei migranti salvati in operazioni di ricerca e soccorso (SAR) nel Mediterraneo centrale. Questa soluzione transitoria, coordinata dalla Commissione, ha assunto un certo carattere di regolarità dall'inizio della c.d. “politica dei porti chiusi” adottata dal governo italiano nell'estate del 2018. Per alcuni riferimenti v. S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean: Sailing Away from Responsibility?*, in *CEPS Paper*, n. 10, 2019, reperibile online.

¹⁹ Sul quale si rinvia a G. MORGESE, *Dublin System, «Scrooge-Like» Solidarity and the EU Law: Are There Viable Options to the Never-Ending Reform of the Dublin III Regulation?*, in *DIC*, n. 3, 2019, p. 86 ss., spec. p. 93.

²⁰ In argomento G. MORGESE, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, in *AA.VV., Quaderni AISDUE*, n. 2, Napoli, 2022, p. 289 ss.

Se ciò è vero, il trattamento riservato ai richiedenti protezione internazionale provenienti dal Sud del mondo non potrebbe contrastare in modo più stridente con quello ben più favorevole degli sfollati dall'Ucraina in guerra. Per loro, infatti, è stato rapidamente attivato²¹ il meccanismo di protezione temporanea della direttiva 2001/55²² dal 4 marzo 2022 a oggi. La scelta di utilizzare un sistema mai applicato in vent'anni di vita ha comportato un notevole cambiamento di paradigma. In virtù del preesistente regime giuridico riservato agli ucraini, l'attivazione di questa forma di tutela ha favorito la libera scelta dello Stato di protezione temporanea, possibilità sempre negata dal sistema Dublino per tutti gli altri richiedenti: i cittadini ucraini, infatti, hanno avuto sin dall'inizio la possibilità di entrare senza visto e circolare liberamente nel territorio dell'UE, di scegliere lo Stato membro di protezione temporanea, di spostarsi liberamente in altri Stati membri per periodi di breve durata e di chiedere il trasferimento della protezione da uno Stato membro all'altro (pur senza vantare diritti in merito).

Lungi dal voler fare odiose comparazioni tra persone tutte bisognose di protezione, la vicenda degli sfollati dall'Ucraina negli Stati dell'UE (che al gennaio 2025 ammontavano a 4,3 milioni) dimostra che la libera circolazione dei cittadini di Paesi terzi anche in gran numero non è un problema e che, anzi, le tensioni possono sorgere quando essi si concentrano in pochi Stati (come gli ucraini in Germania, Polonia e Repubblica ceca)²³. Ciò, vale la pena sottolinearlo, milita proprio contro il mantra del contenimento su cui si basa il sistema Dublino.

Le scarse manifestazioni di solidarietà nei confronti dei richiedenti (non-ucraini), d'altronde, non paiono in contrasto con la lettera dell'art. 80 TFUE, che contiene un principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri in materia di controllo delle frontiere, asilo e immigrazione²⁴. Questa norma primaria, infatti, pur definendo "principio" quello di

²¹ Con decisione di esecuzione (UE) 2022/382, del 4 marzo 2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati da quel Paese e introduce una protezione temporanea, sulla quale v. per tutti A. DI PASCALE, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea*, in *EJ*, 2022, reperibile online; G. MORGESE, *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, n. 1, Napoli, 2022, p. 381 ss.

²² Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001. In dottrina v. M. INELI CIGER, *Temporary Protection in Law and Practice*, Leiden, Boston, 2018; A. SKORDAS, *Temporary Protection Directive 2001/55/EC*, in D. THYM, K. HAILBRONNER (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, München-Oxford-Baden, 2022, p. 1177 ss.

²³ Stati membri che assieme ospitano quasi il 60% di tali sfollati.

²⁴ Sul quale v. G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; ID., *The Dublin System vis-à-vis EU Solidarity before the Eu-*

solidarietà, non pone specifici obblighi di azioni redistributive o emergenziali in capo all'UE e ai suoi Stati, lasciando invece alle istituzioni un ampio margine di discrezionalità nel decidere se adottare atti del genere. Il che, ovviamente, impedisce agli Stati membri che si ritengono "in credito di solidarietà" di pretendere alcunché e/o di ottenere la censura di atti e comportamenti ritenuti anti-solidaristici.

Invero, a ben vedere, gli unici obblighi positivi ricavabili dalla lettera dell'art. 80 TFUE non attengono all'*an* ma solo al *quomodo*: laddove, cioè, le istituzioni dell'UE ritengano necessario adottare atti solidaristici, e solo allora, le relative misure devono dare applicazione al principio dell'art. 80 TFUE in modo appropriato, ad es. ripartendo i nuovi maggiori oneri tra tutti gli Stati meno onerati per aiutare quelli più onerati. Ma questo, appunto, solo dopo una decisione discrezionale delle Istituzioni.

La conclusione appena raggiunta ci pare confermata, *a contrario*, dalla prassi degli Stati membri. Le richieste di maggiore solidarietà di quelli più interessati dai movimenti migratori primari, come l'Italia, non sono state sinora mai portate davanti al giudice sovranazionale: nessuno ha sinora eccepito la violazione di un obbligo di solidarietà in materia di immigrazione e asilo²⁵. Obbligo che infatti, a nostro avviso, allo stato non è configurabile nell'ordinamento dell'UE.

4. *I nuovi regolamenti gestione e crisi sono in grado di cambiare la situazione?*

Ci si chiede ora se i due regolamenti gestione e crisi, applicabili dal 1° luglio 2026, saranno capaci di invertire un *trend* caratterizzato dalla scarsa attenzione alle istanze di solidarietà degli Stati di frontiera meridionale europea.

Come detto, il regolamento gestione, nel sostituire il regolamento Dublino III e a parte alcune modifiche minori²⁶, fa propri i criteri di collegamento del

ropean Court of Justice: The Law, The Whole Law, and Nothing But The Law!, in G. C. BRUNO, F. M. PALOMBINO, A. DI STEFANO (eds.), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, Rome, 2019, p. 381 ss.; ID., *La solidarietà europea come antidoto al sovranismo giuridico?*, in G. MARTINICO, L. PIERDOMINICI (a cura di), *Miserie del sovranismo giuridico. Il valore aggiunto del costituzionalismo europeo*, Roma, 2023, p. 173 ss.

²⁵ A differenza di quanto è successo nel settore della politica energetica: v. G. MORGESE, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, serie speciale Atti del Convegno "L'Unione europea dopo la pandemia", Bologna, 4-5 novembre 2021, Napoli, 2022, p. 57 ss., spec. p. 77 ss.

²⁶ Ad es., il regolamento gestione prevede la valorizzazione degli studi compiuti in precedenza: se un richiedente asilo ha conseguito un diploma in uno Stato membro, quest'ultimo diventa responsabile dell'esame della sua domanda se non sono trascorsi più di 6 anni dal conseguimento. Si noti che questo criterio che era stato a suo tempo proposto dal PE in occasione degli emendamenti alla proposta Dublino IV.

suo predecessore, compreso quello dello Stato di primo ingresso regolare o irregolare dei richiedenti²⁷. Gli Stati di frontiera meridionale quindi continueranno, nella gran parte dei casi, a sopportare gli oneri della registrazione delle domande di protezione internazionale, del loro trattamento e delle misure di accoglienza.

La conferma dei noti criteri del sistema Dublino potrebbe apparire strano in un regolamento, come quello gestione, che richiama più volte il principio di solidarietà dell'art. 80 TFUE. La circostanza appare meno strana, però, se si riconoscono non solo i limiti della suddetta previsione del TFUE, prima ricordati, ma anche il fatto che nel nuovo regolamento si ritrovano due diverse declinazioni della solidarietà: l'una diretta ad assicurare il funzionamento efficace delle politiche di gestione dell'asilo e della migrazione (declinazione invocata dagli Stati oggetto di movimenti secondari) e l'altra tesa a redistribuire gli oneri tra gli Stati membri in situazioni non ordinarie (invocata dagli Stati di frontiera meridionale). Il peso attribuito a queste due declinazioni solidaristiche non è lo stesso: la seconda, di carattere "riequilibratorio", è diretta a modificare, con l'attivazione di uno specifico meccanismo (*infra*), la situazione in atto perché ritenuta iniqua o insostenibile, e quindi ha un peso inferiore alla solidarietà "preventiva-responsabilizzante" che si esprime con il pieno rispetto di diritti e obblighi sanciti nel regolamento gestione ed è sorretta dal principio di leale collaborazione²⁸.

Espressione di solidarietà "preventiva-responsabilizzante" è l'art. 6 regolamento gestione, intitolato "Principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità", secondo cui «[n]ell'adempimento dei loro obblighi [...], l'Unione e gli Stati membri rispettano il principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità sancito dall'articolo 80 TFUE e tengono conto del loro interesse comune per l'efficace funzionamento delle politiche dell'Unione in materia di gestione dell'asilo e della migrazione»²⁹. Nei paragrafi successivi, la norma elenca una serie di obblighi da essa ritenuti solidaristici che sono rivolti non di certo ad aiutare gli Stati (e men che meno i migranti) in emergenza o crisi, né a riequilibrare alcunché, ma piuttosto a mantenere sistemi nazionali di asilo efficaci e funzionanti a vantaggio soprattutto degli Stati UE oggetto di

²⁷ Sul regolamento gestione v. P. DE PASQUALE, *Pensare al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del regolamento 2024/1351*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 4, 2024, p. 115 ss.

²⁸ *Supra*, nota 24. Il nuovo meccanismo è parzialmente diverso da quello della proposta della Commissione del 23 settembre 2020, COM (2020) 610final, sul quale G. MORGESE, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *federalismi.it*, n. 35, 2020, p. 16 ss.

²⁹ Art. 6, par. 1, regolamento gestione.

movimenti secondari. In altri termini, la logica dell'art. 6 è una che accosta il comportamento solidaristico all'integrale rispetto delle regole comuni.

D'altronde, quella che potrebbe apparire come la vera novità del regolamento gestione, e cioè la previsione di un "meccanismo di solidarietà" ascrivibile alla declinazione solidaristica riequilibratoria, risulta caratterizzato da eccessiva flessibilità, scarsa incisività e inutili complicazioni procedurali³⁰.

Anzitutto, la solidarietà espressa in questo meccanismo ha natura obbligatoria ma flessibile: da un lato, infatti, si dispone la creazione di una "riserva annuale di solidarietà" quale strumento di sostegno agli Stati soggetti a pressioni migratorie (art. 56, par. 1), nella quale si riversano i contributi che gli Stati UE sono tenuti a versare; dall'altro, però, tali contributi³¹ sono definiti tutti «di pari valore», di modo che la ricollocazione viene messa sullo stesso piano dei contributi finanziari e delle misure alternative, e non ha dei numeri obbligatori neanche minimi. Ciò significa che uno Stato che non vuole accettare lo strumento della ricollocazione potrà sempre cavarsela con altro tipo di contributi, mentre la stessa riserva annuale (che, stando all'art. 12, dovrebbe avere almeno 30.000 ricollocazioni e 600 milioni di contributi finanziari) potrebbe ricevere, all'atto pratico, disponibilità anche molto inferiori e ben diverse nella sua composizione minima.

L'assenza di un obbligo di ricollocazioni minime a carico degli Stati contributori – che segna un passo indietro rispetto alle due decisioni del 2015 – risulta confermato dal nuovo istituto delle "compensazioni di competenza" dell'art. 63. Secondo tale norma, se non vi sono sufficienti posti di ricollocazione messi a disposizione dagli Stati contributori, questi ultimi si devono comunque assumere la competenza a esaminare i richiedenti nello Stato da aiutare, senza che essi siano sottoposti a una procedura di ricollocazione sul loro territorio. Si tratta, con tutta evidenza, di una procedura di esternalizzazione consistente nella "gestione a distanza" delle domande di protezione internazionale che, sotto lo stretto profilo applicativo, non pare lontana da quella che sta spe-

³⁰ Sul meccanismo solidaristico del regolamento gestione v. F. BUONOMENNA, *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 4, 2024, p. 139 ss., G. MORGESE, *Nuovo Patto Ue su migrazione e asilo: una solidarietà flessibile, poco incisiva, inutilmente complessa*, in *QC*, n. 4, 2024, p. 936 ss.

³¹ Essi, secondo l'art. 56, possono essere di tre tipi: "ricollocazioni" di richiedenti protezione internazionale e, a volte, anche di beneficiari di protezione internazionale da meno di tre anni; "contributi finanziari" forniti dagli Stati membri e destinati principalmente ad azioni connesse al settore della migrazione, dell'accoglienza, dell'asilo, della reintegrazione pre-partenza, della gestione delle frontiere e del sostegno operativo, che possono anche fornire sostegno ad azioni nei Paesi terzi; e "misure alternative di solidarietà" quali sostegno operativo, sviluppo di capacità, servizi, sostegno al personale, strutture e attrezzature tecniche.

rimentando con molte difficoltà l'Italia con i richiedenti trattenuti nei centri albanesi del Protocollo Italia-Albania del 2023³², e che, anche nel caso qui in esame, pare destinata a creare più problemi di quelli che intende risolvere.

Quanto alla scarsa incisività, riteniamo che il meccanismo in esame potrà essere attivato di rado, riducendo molto la sua rilevanza. L'art. 11 regolamento gestione, infatti, ricomprende nel novero degli Stati «soggetti a pressione migratoria» (gli unici titolati a poter beneficiare dei contributi solidaristici) solo quelli che negli ultimi 12 mesi abbiano fatto fronte a un elevato numero di arrivi a causa di sbarchi ricorrenti a seguito di operazioni di ricerca e soccorso (SAR) e, soprattutto, solo «a condizione che tali arrivi siano di entità tale da creare obblighi sproporzionati persino sul sistema di asilo, accoglienza e migrazione ben preparato dello Stato membro interessato». Quale sia il discrimine tra obblighi sproporzionati e non sproporzionati, non è dato ricavarlo dal regolamento gestione; di certo, però, non si può non deprecare un meccanismo che si definisce solidaristico ma che risulta, in realtà, “meritocratico” in quanto chiede agli Stati in difficoltà, per essere aiutati, di aver fatto i “compiti a casa”. D'altronde, la soglia di attivazione pare talmente elevata da rendere il meccanismo non attivabile neanche da Stati di frontiera meridionale che, pur avendo sistemi di asilo generalmente efficienti, in alcuni periodi vanno in sofferenza per via di sbarchi ricorrenti e consistenti, e per i quali l'esigenza di solidarietà si fa concreta.

La sensazione che il meccanismo sia costruito per non funzionare la si ricava anche dalle sue inutili complicazioni procedurali. Anzitutto, la riserva di solidarietà è preceduta da alcuni atti ridondanti³³, i quali però devono essere disponibili nel momento in cui il Consiglio costituisce detta riserva (art. 56).

³² Con il Protocollo per il rafforzamento della collaborazione in materia migratoria tra Italia e Albania, concluso il 6 novembre 2023, sono stati costruiti sul territorio albanese due centri di gestione dei migranti posti sotto la giurisdizione italiana: un centro hotspot nel porto di Shengjin (deputato a svolgere i controlli medico-sanitari e compilare il modulo di presentazione della domanda di protezione internazionale) e il

³¹ Il centro multifunzionale vicino all'ex aeroporto militare di Gjadër (che comprende un centro per il trattenimento di richiedenti asilo, un centro di permanenza per i rimpatri e un penitenziario). Sul Protocollo e sui suoi rilevanti problemi applicativi cfr., tra gli altri, S. CARRERA, G. CAMPESI, D. COLOMBI, *The 2023 Italy-Albania Protocol on Extraterritorial Migration Management. A worst practice in migration and asylum policies*, in CEPS Paper, 2023, reperibile online; E. CELORIA, A. DE LEO, *Il Protocollo Italia-Albania e il diritto dell'Unione europea: una relazione complicata*, in DIC, n. 1, 2024; A. DEL GUERCIO, *Lasciate ogni speranza, o voi che... sperate di entrare. Osservazioni a margine dell'intesa Italia-Albania*, in DUDI, n. 2, 2024, p. 548 ss.

³³ Quali le strategie nazionali (art. 7), la strategia europea quinquennale (art. 8), la relazione sull'asilo e la migrazione (art. 9), la decisione di esecuzione con cui la Commissione procede a individuare gli Stati «soggetti a pressioni migratorie», quelli «a rischio di pressioni migratorie» e quelli in una «situazione migratoria significativa» (art. 11).

La decisione del Consiglio, inoltre, va preceduta da una proposta della Commissione (art. 12) che deve tener conto di parecchi indicatori quantitativi e qualitativi al fine di fissare la quota di solidarietà attiva o passiva che spetta a ciascuno Stato membro. In secondo luogo, la novità positiva del voto a maggioranza qualificata in Consiglio, idonea a neutralizzare alcuni tradizionali veti, pare assai depotenziata dal fatto che le reali decisioni sulla natura e l'entità dei contributi solidaristici saranno prese, in un momento precedente, nel Forum di alto livello composto da Stati membri (art. 13), in cui questa modalità di voto non è prevista almeno in modo espresso. Ancora, all'atto pratico il successo del meccanismo potrà essere condizionato anche pesantemente da eventuali riduzioni o annullamenti degli impegni da parte degli Stati (artt. 61 e 62) e/o dall'interruzione di singole procedure di ricollocazione qualora i ricollocandi pongano rischi, veri o presunti, per la sicurezza interna (art. 67, par. 2 e 8)³⁴.

Infine, va ricordato che anche il regolamento 2024/1359 (c.d. "crisi")³⁵ contiene un sistema solidaristico rivolto alle situazioni di crisi o di forza maggiore che non è esente da criticità.

In primo luogo, anche questo meccanismo rischia di essere attivato molto di rado. Al netto dei casi di c.d. "strumentalizzazione", infatti, la stessa definizione di "situazione di crisi o di forza maggiore" dell'art. 1, par. 4, lett. a)³⁶ riserva l'attivazione del meccanismo solidaristico solo a vantaggio di Stati membri i cui sistemi di asilo, accoglienza e rimpatrio siano generalmente "ben preparati" e a un certo momento, per colpa di una crisi o di una situazione di forza maggiore, si ritrovino in difficoltà. Ciò taglia fuori, però, tutti gli interventi solidaristici richiesti a favore di sistemi nazionali che presentano criticità, diciamo così, strutturali: che siano, cioè, in difficoltà già da prima della crisi o della situazione di forza maggiore che, pertanto, aggrava la loro condizione.

La sensazione che il regolamento crisi si disinteressi di queste ultime situazioni – che poi sono quelle in cui un intervento solidaristico è maggiormente necessario – la si ricava anche dal fatto che la situazione in esame deve essere

³⁴ Si tratta di una clausola di salvaguardia analoga a quella prevista nelle due decisioni di ricollocazione del 2015 e, per questo, pare analogamente gravosa perché idonea a inceppare il trasferimento.

³⁵ Regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, sul quale v. E. PISTOIA, *Progressi e rischi nel nuovo regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 4, 2024, p. 195 ss.

³⁶ Che si riferisce alla «situazione eccezionale di arrivi in massa [...] le cui entità e natura [...] rendono inefficace, anche in conseguenza di una situazione a livello locale o regionale, i ben preparati sistemi di asilo, di accoglienza, compresi i servizi di protezione dei minori, o di rimpatrio dello Stato membro, al punto che potrebbero esservi gravi conseguenze sul funzionamento del sistema europeo comune di asilo».

valutata e riconosciuta come tale dalla Commissione (art. 3), la quale accerta ai termini dell'art. 3, par. 6, «se il sistema di asilo, accoglienza [...] o migrazione dello Stato membro richiedente, benché ben preparato e nonostante le misure già adottate, sia diventato inefficace a seguito di una situazione caratterizzata da arrivi in massa di cittadini di paesi terzi o di apolidi» (lett. a)) e, ancor più, «se lo Stato membro stia affrontando circostanze anormali e imprevedibili che sfuggono al suo controllo, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate nonostante il ricorso a tutta la dovuta diligenza».

Anche in questo caso, dunque, non riteniamo che si possa ritenere davvero solidaristico un sistema che appare meritocratico e che, quindi, trascura le reali necessità in cui si può trovare uno Stato membro.

In secondo luogo, ammesso che la Commissione presenti una proposta e il Consiglio, entro due settimane, adotti un piano per la risposta di solidarietà costruito in base alle esigenze specifiche dello Stato in crisi (art. 4), va ricordato che le misure solidaristiche elencate all'art. 8 sono le stesse del regolamento gestione (ricollocazioni, contributi finanziari e misure alternative) e soggiacciono agli stessi limiti. Secondo l'art. 4, infatti, il “piano per la risposta di solidarietà”, al di là del suo nome altisonante e di alcuni elementi positivi³⁷, deve garantire «agli Stati membri contributori la piena discrezionalità nella scelta tra i tipi di misure di solidarietà», così confermando il carattere flessibile della solidarietà migratoria anche in situazioni di crisi.

5. *Brevi conclusioni*

Una vecchia regola sempre attuale dice che, se una cosa non la si vuole, la si complica così tanto da renderla inefficace. Questo crediamo che sia proprio il caso dei nuovi sistemi solidaristici dei regolamenti gestione e crisi, circondati da così tanti ostacoli da rendere conveniente, in futuro, concordare interventi solidaristici *ad hoc* su base essenzialmente bilaterale.

Dopo ben quattro anni dall'avvio dei negoziati del Nuovo Patto, la solidarietà forse avrebbe meritato sorte migliore, assicurandole l'obbligatorietà di cui è priva da troppo tempo. E quindi, come si diceva nel titolo di questo lavoro, ancor oggi si deve constatare che c'è molto mare tra le emergenze migratorie e la solidarietà dell'UE.

³⁷ Ad es., a differenza del regolamento gestione dove la solidarietà assume un carattere “collettivo” perché entra in un ciclo annuale, nel regolamento crisi essa è *tailor-made* in quanto prende in considerazione le specifiche esigenze dello Stato soggetto in crisi o in situazione di forza maggiore. Un altro elemento positivo riguarda il fatto che, nel regolamento crisi, si applica una procedura più rapida: l'atto di esecuzione che istituisce la riserva di solidarietà verrà adottato entro tre settimane dalla data in cui si conferma che uno Stato è in una situazione di crisi o di forza maggiore.

LA RAPIDITÀ NEI MECCANISMI INTRODOTTI DAL PATTO: UNA NECESSITÀ IN FUNZIONE DELL'“EMERGENZA” MIGRATORIA?

*Simone Marinai**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli stretti termini previsti per gli accertamenti cui sottoporre i cittadini di Stati terzi che giungono sul territorio dell'Unione. – 3. La rapida scansione temporale stabilita per la gestione dell'asilo e della migrazione e la velocizzazione dei tempi per la determinazione dello Stato membro competente sulle domande di protezione internazionale. – 4. La direttiva accoglienza: tempi rapidi a garanzia dei diritti e dell'integrazione dei richiedenti protezione internazionale. – 5. Il regolamento procedure: reale semplificazione o solo compressione dei diritti? – 6. L'obiettivo di procedere rapidamente al rimpatrio di coloro che giungono irregolarmente sul territorio dell'Unione. – 7. I tempi più lunghi previsti per far fronte alle situazioni di crisi e forza maggiore. – 8. Considerazioni di sintesi sulla base di un'analisi trasversale degli strumenti del Patto presi in esame.

1. *Premessa*

Un aspetto ricorrente in molti degli atti adottati nell'ambito del Patto sulla migrazione e l'asilo è quello della rapidità, funzionale nel complesso ad assicurare la velocità della risposta chiesta alle diverse autorità che si trovano a far fronte al fenomeno migratorio¹.

In proposito, occorre preliminarmente ricordare che più volte, negli ultimi anni, le istituzioni dell'Unione europea hanno fatto riferimento al fenomeno migratorio in termini di emergenza alla quale occorre rispondere mediante l'adozione di misure eccezionali e, quindi, in quanto tali, di rapida applicazione².

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa.

¹ Per una panoramica di insieme sul nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, v. M. BORRACETTI, *Alcune possibili criticità del nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo*, in M. MESSINA (a cura di), *Strengthening the European Union through the European Citizenship and the Rule of Law*, Napoli, 2024, p. 175; P. DE BRUYCKER, *Genealogy of and Futurology on the Pact on Migration and Asylum*, in I. GOLDNER LANG, D. THYM, L. TSOURDI, C. WARIN (eds.), *Blog Series About the Instruments of the Pact*, Bruxelles, 2024, p. 4; B. NASCIMBENE, *Editoriale*, in *DIC*, n. 2, 2024; S. PEERS, *The New Asylum Pact: Brave New World or Dystopian Hellscape?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2024, p. 381; ID., *The New EU asylum Laws: Taking Rights Half-Seriously*, in *YEL*, 2024, p. 1; F. SPITALERI, *La grande riforma del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: un'analisi d'insieme nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti*, in *EJ*, 2025, p. 255.

² V., ad es., comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, COM (2015) 240final, del 13 maggio 2015, spec. p. 12. Sulla tendenza delle istituzioni

È indubbio, peraltro, che le migrazioni sono una costante nella storia dell'umanità e non possono essere affrontate come fenomeno emergenziale, dovendo invece essere gestite con una politica di lungo termine. Una tale convinzione viene esplicitata, quanto meno in linea di principio, anche all'interno della comunicazione con cui la Commissione ha presentato le proposte che integrano il nuovo Patto. Questa, infatti, precisa che l'Unione e i suoi Stati membri, pur senza smettere di affrontare i bisogni urgenti, devono impegnarsi nel costruire un sistema che sia in grado di gestire e normalizzare a lungo termine la migrazione e sia pienamente fondato sui valori europei e sul diritto internazionale³. Tale sistema prevede un apposito strumento volto a disciplinare le situazioni di emergenza (c.d. regolamento crisi e forza maggiore)⁴. Al di là di tale atto, il nuovo Patto si propone di definire un approccio organico al fine di rendere la gestione della migrazione «equa, efficiente e sostenibile»⁵. In funzione dell'efficienza del sistema, sono molte le disposizioni che mirano a velocizzare i diversi meccanismi previsti nel rinnovato quadro giuridico.

L'obiettivo che mi propongo con il presente contributo è proprio quello di svolgere, pur senza pretesa di esaustività, un esame trasversale degli strumenti che, nell'ambito del nuovo Patto, sono funzionali ad assicurare la rapidità delle procedure applicabili. È così che, preliminarmente, mi soffermerò sui termini previsti per gli accertamenti cui devono essere sottoposti i cittadini di Stati terzi al momento dell'arrivo sul territorio dell'Unione (par. 2). Esaminerò poi la scansione temporale dettata nell'ambito del nuovo quadro comune per la gestione dell'asilo e della migrazione e le modalità con cui vengono resi più celeri, rispetto a quanto previsto nel regolamento Dublino⁶, i meccanismi volti a determinare lo Stato membro competente a pronunciarsi sulle domande di protezione internazionale (par. 3). Successivamente, svolgerò appositi appro-

dell'Unione a raffigurare in termini emergenziali la risposta alla “crisi migratoria” v. ad es. D. DAVITTI, *Biopolitical Borders and the State of Exception in the European Migration 'Crisis'*, in *EJIL*, 2019, p. 1173; G. CAMPESI, *Defining “Crisis” in Migration Governance: a Critical Legal Mapping of EU Crisis Response Mechanisms*, in *European Journal of Migration and Law*, 2024, p. 26.

³ V. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM (2020) 609final, del 23 settembre 2020, p. 1.

⁴ V. regolamento (UE) 2024/1359 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e che modifica il regolamento (UE) 2021/1147, di qui in avanti “regolamento crisi e forza maggiore”, sul quale v. *infra*, par. 7.

⁵ V. COM (2020) 609final, cit., p. 31.

⁶ Regolamento (UE) 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), c.d. regolamento Dublino.

fondimenti sulle tempistiche introdotte nella fase di accoglienza del richiedente protezione internazionale (par. 4), nella disciplina dettata per le procedure di richiesta asilo (par. 5) e per il rimpatrio di coloro che giungono irregolarmente sul territorio dell'Unione (par. 6). Infine, mi soffermerò separatamente sul già citato regolamento crisi e forza maggiore al fine di verificare come una situazione di emergenza possa incidere sui termini applicabili alle diverse procedure di asilo esperibili in tali contesti (par. 7). Alla luce dei dati così acquisiti, svolgerò alcune considerazioni di sintesi che potranno essere utili a comprendere se l'esigenza di efficienza del sistema, che viene perseguita nei meccanismi procedurali del nuovo Patto, possa essere considerata in linea con la necessità di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali nell'applicazione della politica di immigrazione e di asilo dell'Unione (par. 8).

2. *Gli stretti termini previsti per gli accertamenti cui sottoporre i cittadini di Stati terzi che giungono sul territorio dell'Unione*

L'esigenza di rapidità emerge, innanzitutto, nello svolgimento dei meccanismi procedurali applicabili ai cittadini di Stati terzi privi di autorizzazione all'ingresso nel territorio degli Stati membri. Sulla base del regolamento *screening* 2024/1356⁷, gli accertamenti sui cittadini di Stati terzi cui tale strumento si applica dovrebbero contribuire a far sì che questi ultimi siano indirizzati il prima possibile verso la procedura adeguata e che la stessa procedura prosegua senza interruzioni e ritardi. Lo *screening* dovrebbe consentire, a seconda dei casi, di autorizzare l'ingresso del cittadino dello Stato terzo sul territorio dell'Unione, oppure di indirizzare lo stesso alle autorità competenti per la registrazione della domanda di protezione internazionale, oppure ancora di sottoporlo a procedura di rimpatrio.

⁷ Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, di qui in avanti "regolamento *screening*". A commento del c.d. regolamento *screening*, v. ad es. L. JAKULEVIČIENĖ, *EU Screening Regulation: Closing Gaps in Border Control while Opening New Protection Challenges*, in I. GOLDNER LANG, D. THYM, L. TSOURDI, C. WARIN (eds.), *op. cit.*, p. 59; F. RONDINE, *Il regolamento sugli accertamenti pre-ingresso: irregolarizzare i richiedenti protezione normalizzando procedure "di crisi" alle frontiere esterne dell'Unione*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 4, 2024, p. 83; E. TSOURDI, *The New Screening and Border Procedures: Towards a Seamless Migration Process?*, in E. TSOURDI, A.-H. NEIDHARDT, H. HAHN (eds.), *From Compromise to Implementation: A New Era for EU Migration Policy?*, Brussels, 2024, p. 15; ECRE, *Comments on the Regulation of the European Parliament and of the Council Introducing the Screening of Third-Country Nationals at the External Borders and Amending Regulations (EC) No 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 and (EU) 2019/817*, Brussels, 2025.

Nel caso in cui gli accertamenti vengano svolti alla frontiera⁸, gli stessi devono essere compiuti senza indugio e sono completati in ogni caso entro sette giorni dal rintraccio nella zona di frontiera oppure dallo sbarco sul territorio di uno Stato membro interessato, oppure ancora dalla presentazione al valico di frontiera.

Nel caso in cui gli accertamenti siano compiuti all'interno del territorio⁹, gli accertamenti devono essere eseguiti senza indugio e completati entro tre giorni dal rintraccio del cittadino dello Stato terzo. Si tratta di accertamenti che devono consentire un controllo dello stato di salute e della vulnerabilità, l'identificazione o la verifica dell'identità, la registrazione dei dati biometrici, lo svolgimento di controlli di sicurezza, la compilazione di un modulo consuntivo, l'indirizzamento alla procedura adeguata¹⁰.

L'obiettivo è evidentemente quello di velocizzare l'accesso alle procedure di asilo e rimpatrio, sottoponendo l'interessato ad una procedura di filtro che non conduce all'adozione di una decisione finale sul merito. La procedura in questione, basata su una finzione di non ingresso¹¹, può comportare la sottoposizione a limitazioni di libertà di circolazione per gli stranieri privi di autorizzazione all'ingresso. In caso di rischio di fuga, gli Stati membri possono trattenere gli individui sottoposti ad accertamento, quando necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, salvo che non siano applicabili efficaci misure alternative che siano meno coercitive¹². Proprio in considerazione di tali possibili limitazioni rispetto alla libertà personale dell'individuo, è positivo che il procedimento in questione sia rigidamente circoscritto nel tempo, tanto

⁸ Ai sensi dell'art. 5 del regolamento *screening*, gli accertamenti vengono compiuti alla frontiera nei confronti dei cittadini di Stati terzi che non soddisfano le condizioni di ingresso previste dal codice frontiere Schengen (art. 6 del regolamento 2016/399) e che: *a*) abbiano attraversato le frontiere esterne in modo non autorizzato; *b*) siano sbarcati a seguito di operazioni di *search and rescue*; *c*) abbiano fatto domanda di protezione internazionale presso valichi di frontiera esterni o zone di transito.

⁹ Ai sensi dell'art. 7 del regolamento *screening*, gli accertamenti vengono compiuti all'interno del territorio nei confronti di cittadini di Stati terzi che soggiornano illegalmente nel territorio dello Stato membro dopo aver attraversato la frontiera esterna in modo non autorizzato e non sono già sottoposti ad accertamento in uno Stato membro.

¹⁰ V. art. 8, par. 5, del regolamento *screening*.

¹¹ In proposito, v. K. SODERSTROM, *An Analysis of the Fiction of Non-Entry as Appears in the Screening Regulation*, ECRE Commentary, 2022, disponibile al sito internet www.ecre.org/wp-content/uploads/2022/09/ECRE-Commentary-Fiction-of-Non-Entry-September-2022.pdf. Più in generale, sulle implicazioni derivanti dalla finzione di non ingresso in funzione del controllo dei flussi migratori, v. F. RONDINE, *The Fiction of Non-Entry in European Migration Law. Its Implications on the Rights of Asylum Seekers and Irregular Migrants at European Borders*, in *European Journal of Migration Law*, 2024, p. 291.

¹² V. considerando n. 11 del regolamento *screening*.

che la sua durata non può essere estesa¹³. Infatti, se entro i brevi termini sopra indicati non sono completati tutti i controlli, gli accertamenti vengono interrotti e l'interessato viene indirizzato alla procedura "adeguata"¹⁴. In proposito, sorge però il dubbio che possa risultare in concreto difficile capire quale sia la procedura adeguata nel caso in cui non siano stati completati i controlli che hanno proprio la funzione di decidere se il cittadino dello Stato terzo debba essere ammesso sul territorio dell'Unione, debba essere avviato alla procedura di richiesta di protezione internazionale o, ancora, a quella di rimpatrio. È evidente che la rapidità della procedura può far aumentare il rischio di sbagliare. Le conseguenze, però, possono essere significative, visto che gli accertamenti in questione sono rilevanti in funzione della determinazione dello *status* giuridico dell'individuo e della successiva procedura alla quale lo stesso sarà sottoposto.

3. *La rapida scansione temporale stabilita per la gestione dell'asilo e della migrazione e la velocizzazione dei tempi per la determinazione dello Stato membro competente sulle domande di protezione internazionale*

Le previsioni che maggiormente distinguono il regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione 2024/1351¹⁵ dal regolamento Dublino che è destinato a sostituire, sono quelle dedicate al quadro comune per la gestione dell'asilo e della migrazione¹⁶.

Nell'ambito di tale quadro, viene innanzitutto stabilito un approccio globale alla gestione dell'asilo e della migrazione, in base a cui gli Stati membri si dotano di strategie nazionali, alla luce delle quali la Commissione elabora poi una strategia europea quinquennale per la gestione dell'asilo e della migrazione, priva peraltro di carattere vincolante¹⁷. In secondo luogo, sempre nell'ambito del predetto quadro, la Commissione è tenuta ad adottare ogni anno una

¹³ V. ECRE, *Comments on the Regulation of the European Parliament and of the Council Introducing the Screening*, cit., p. 20.

¹⁴ In tal senso, v. art. 18, par. 5, del regolamento *screening*.

¹⁵ Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013, di qui in avanti "regolamento gestione". A commento del regolamento in questione, v. ad es. F. BUONOMENNA, *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*, in *Quaderni AISDUE*, p. 139; P. DE PASQUALE, *Pensare al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del regolamento 2024/1351*, ivi, p. 115; ECRE, *Comments on the Regulation of the European Parliament and of the Council on Asylum and Migration Management, Amending Regulations (EU) 2021/1147 and (EU) 2021/1060 and Repealing Regulation (EU) No 604/2013*, Brussels, 2024.

¹⁶ V. parte II, artt. 3-15, del regolamento gestione.

¹⁷ In tal senso, v. ad es. S. PEERS, *op. cit.*, p. 406.

relazione sull'asilo e la migrazione. Tale relazione consente alla Commissione di valutare la situazione dei dodici mesi precedenti, gli eventuali sviluppi e fornisce un «quadro situazionale strategico» che funge anche da strumento di allarme rapido e di sensibilizzazione dell'Unione. La relazione in questione è alla base del c.d. ciclo annuale di gestione della migrazione e costituisce il presupposto per le successive decisioni che a livello di Unione europea possono essere adottate in funzione della gestione delle situazioni migratorie. Per poter rendere possibile l'elaborazione della relazione in questione entro il 15 ottobre di ogni anno, è prevista una rigida scansione temporale: entro il 1° giugno, gli Stati membri e le Agenzie competenti in materia forniscono prime informazioni; entro la prima metà di luglio la Commissione compie una valutazione iniziale della situazione scambiando informazioni con i membri del c.d. meccanismo dell'UE di preparazione e gestione delle crisi connesse alla migrazione; entro il 1° settembre gli Stati membri e i pertinenti organi e organismi dell'Unione inviano alla Commissione informazioni aggiornate e, infine, entro il 30 settembre la Commissione presenta la valutazione consolidata della situazione di fronte al predetto meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi.

Grazie alle informazioni ricevute, la Commissione, unitamente alla predetta relazione, adotta una decisione di esecuzione che stabilisce se un determinato Stato membro sia soggetto a pressioni migratorie, se sia a rischio di tali pressioni durante l'anno successivo o affronti una situazione migratoria significativa.

Inoltre la Commissione presenta una proposta di atto di esecuzione del Consiglio volto a stabilire una riserva annuale di solidarietà che deve tener conto delle esigenze annuali di solidarietà previste dagli Stati membri soggetti a pressioni migratorie.

Ai fini della presente indagine è rilevante sottolineare che la procedura appena descritta, caratterizzata da una scansione temporale ravvicinata, durante la quale diversi soggetti sono chiamati a fornire informazioni alla Commissione, è alla base del meccanismo di solidarietà disciplinato nella parte IV del regolamento gestione¹⁸.

Mediante tale meccanismo di solidarietà – obbligatorio, ma flessibile – il legislatore dell'Unione si propone di fornire sostegno agli Stati membri soggetti a pressione migratoria e di garantire rapido accesso a procedure che vengono definite eque e efficienti per il riconoscimento della protezione internaziona-

¹⁸ Sul meccanismo di solidarietà previsto dal regolamento gestione v., oltre ai contributi citati *supra* nota n. 15, P. DE BRUYCKER, *The New European Solidarity Mechanism: Towards a Fair Sharing of Responsibility between Member States?*, in E. TSOURDI, A.-H. NEIDHARDT, H. HAHN (eds.), *op. cit.*, p. 35; F. MAIANI, *The New Solidarity Mechanism: the Right "Insurance Scheme" for the CEAS?*, in I. GOLDNER LANG, D. THYM, L. TSOURDI, C. WARIN (eds.), *op. cit.*, p. 25.

le¹⁹. Il carattere flessibile di tale meccanismo dovrebbe consentire allo stesso di adattarsi rapidamente all'evoluzione delle sfide migratorie. Per rispondere tempestivamente a situazioni di pressione migratoria, il coordinatore dell'Unione europea della solidarietà²⁰ dovrebbe sostenere la rapida ricollocazione dei richiedenti e dei beneficiari di protezione internazionale²¹.

L'esigenza di velocizzare i meccanismi procedurali già previsti dal regolamento Dublino emerge poi in modo chiaro nelle disposizioni dettate dal regolamento in funzione della determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale²². L'obiettivo è infatti quello di consentire di determinare con rapidità lo Stato membro competente al fine di garantire un accesso rapido e effettivo a procedure eque ed efficienti volte al riconoscimento della protezione internazionale, senza pregiudicare il rapido ed equo espletamento delle domande di protezione internazionale²³. La certezza e la rapidità rappresentano infatti i pilastri su cui vengono predisposte le procedure in questione²⁴.

Secondo il regolamento gestione, gli Stati membri devono fornire quanto prima agli interessati tutte le informazioni pertinenti relative all'applicazione del regolamento medesimo²⁵. Si tratta in particolare di informazioni sui criteri per la determinazione dello Stato membro competente, sulle procedure, sui diritti e gli obblighi a norma dello stesso regolamento. Tali informazioni mirano a migliorare in modo significativo la comprensione delle procedure applicabili e vengono raccolte nell'interesse sia degli Stati membri, sia dei richiedenti protezione internazionale.

Al fine di garantire una rapida determinazione dello Stato membro competente, il regolamento gestione provvede a razionalizzare e ad abbreviare i termini per presentare le richieste di presa in carico e rispondere alle stesse, per notificare la ripresa in carico, per presentare ricorso contro una decisione di trasferimento e per decidere sul ricorso medesimo²⁶. Il tutto dovrebbe avvenire senza pregiudizio per i diritti fondamentali dei richiedenti. Più in particolare, il termine per la richiesta di presa in carico viene accorciato a due mesi²⁷ contro

¹⁹ V. considerando n. 22 del regolamento gestione.

²⁰ Ai sensi dell'art. 15 del regolamento gestione, il coordinatore UE della solidarietà è nominato dalla Commissione al fine di coordinare a livello tecnico il meccanismo di solidarietà.

²¹ *Ivi*, considerando n. 26.

²² V. parte III, artt. 16-55 del regolamento gestione.

²³ V. considerando n. 37 del regolamento gestione.

²⁴ In tal senso, v. P. DE PASQUALE, *op. cit.*, p. 117.

²⁵ V. considerando n. 38 del regolamento gestione.

²⁶ *Ivi*, considerando n. 64.

²⁷ *Ivi*, art. 39, par. 1, del regolamento gestione.

i tre mesi che sono invece previsti dal regolamento Dublino²⁸. Il termine per rispondere a tale richiesta viene ridotto ad un mese²⁹, mentre il regolamento Dublino prevede un termine di due mesi³⁰. Il termine per il ricorso contro una decisione di trasferimento deve essere non inferiore ad una settimana ma non maggiore di tre settimane³¹, quando invece il regolamento Dublino prevede solo che il ricorso deve essere consentito «entro un ragionevole termine»³².

A ciò si aggiunga poi che l'effetto sospensivo non è automatico, né può essere disposto d'ufficio, ma deve essere chiesto dall'interessato entro il termine per proporre il ricorso.

Il richiamato termine di almeno una settimana previsto per l'impugnazione della decisione di trasferimento merita una apposita riflessione. Ci si può chiedere, in particolare, se tale termine possa essere considerato in linea con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva così come garantito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A tal fine, è opportuno verificare quali indicazioni possano essere ricavate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi in relazione ai termini di impugnazione di provvedimenti adottati in vari ambiti del diritto dell'immigrazione e dell'asilo. Ad esempio, la Corte di giustizia nel caso *Samba Diouf* ha ritenuto ragionevole un termine di quindici giorni³³. Nel caso *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)*, invece, la Corte ha affermato che non si può escludere *a priori* che il termine di otto giorni sia inadeguato nelle ipotesi più evidenti di inammissibilità, anche se in talune circostanze può rilevarsi materialmente insufficiente³⁴. Nel caso *Commissaire général aux réfugiés e aux apatrides* la Corte ha ritenuto che il termine di dieci giorni può essere considerato materialmente sufficiente per la preparazione e presentazione di un ricorso solo qualora entro tale lasso di tempo siano state assicurate al richiedente garanzie procedurali quali l'as-

²⁸ V. art. 21, par. 1, del regolamento Dublino.

²⁹ Art. 40, par. 1, del regolamento gestione.

³⁰ V. art. 22, par. 1, del regolamento Dublino.

³¹ Art. 43, par. 2, del regolamento gestione.

³² V. art. 27, par. 3, lett. c) del regolamento Dublino.

³³ Corte giust. 28 luglio 2011, C-69/10, *Samba Diouf*. Nel caso specifico, si discuteva del termine per l'impugnazione di una decisione con cui veniva stabilito di esaminare con procedura accelerata una domanda di asilo. A commento della sentenza, v. P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Case C-69/10, Brabim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 July 2011*, nyr., in CMLR, 2012, p. 327.

³⁴ Corte giust. 19 marzo 2020, C-564/18, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)*, punto 73. Nel caso specifico, si discuteva del termine per l'impugnazione di una decisione che aveva respinto una domanda di protezione internazionale in quanto inammissibile. A commento della sentenza, v. L. COUTRON, *Cronique Contentieux de l'UE – Nouveau raffermissement du droit au juge des demandeurs de protection internationale*, in RTDE, 2021, p. 904.

sistenza legale e la rappresentanza gratuite³⁵. Nel caso *Abboudnam*, infine, è stato ritenuto contrario al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva il termine di tre giorni, inclusi i giorni festivi, per proporre un ricorso giurisdizionale quando ciò possa impedire, al richiedente protezione internazionale, di avvalersi dell'assistenza di un interprete e di un legale in grado di aver accesso alle informazioni contenute nel fascicolo esistente presso le autorità competenti³⁶.

Anche se le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza richiamata non sono univoche, sembra dalle stesse emergere che il termine minimo di una settimana previsto dal regolamento gestione per l'impugnazione di una decisione di trasferimento possa essere considerato in linea di principio compatibile con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, ma solo a condizione che all'interessato siano assicurate le garanzie procedurali necessarie per poter proporre il ricorso in questione (quali, ad es., l'assistenza di un interprete e di un legale, la reale possibilità di accedere tempestivamente alle informazioni in possesso delle autorità).

Nel regolamento gestione, esigenze di rapidità vengono perseguite poi anche in funzione della tutela dell'unità familiare. Si prevede ad esempio che gli Stati membri diano priorità alle richieste di presa in carico basate su motivi familiari³⁷. Anche le norme sugli elementi di prova previsti dal regolamento gestione dovrebbero consentire un ricongiungimento familiare più rapido rispetto a quello previsto dal regolamento Dublino.

Sulla base di una valutazione complessiva delle norme che il regolamento gestione dedica alla determinazione dello Stato membro competente in relazione ad una determinata domanda di protezione internazionale è possibile affermare che l'obiettivo delle modifiche in proposito introdotte rispetto al regolamento Dublino è essenzialmente quello di semplificare, velocizzare, ridurre il contenzioso. In proposito, da una parte, va dato atto che garantire all'interessato la possibilità di ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria in tempi più brevi è senz'altro un aspetto positivo per lo stesso; dall'altra, però, è indubbio che la logica della rapidità e dell'efficienza non vada sempre di pari passo con l'esigenza di un'adeguata tutela dei diritti fondamentali.

³⁵ Corte giust. 9 settembre 2020, C-651/19, *Commissaire général aux réfugiés e aux apatrides* (Rigetto di una domanda ulteriore - Termine di ricorso), punto 63. Nel caso specifico, si discuteva del termine per il ricorso avverso una decisione di irricevibilità di una domanda ulteriore di protezione internazionale.

³⁶ Corte giust. ord. 27 settembre 2023, C-58/23, *Abboudnam*. Nel caso specifico, si discuteva del termine per proporre un ricorso giurisdizionale avverso una decisione che aveva respinto, in quanto manifestamente infondata, una domanda di protezione internazionale.

³⁷ V. art. 40 del regolamento gestione che rinvia agli artt. da 25 a 28 e 34 all'interno dei quali vengono indicati i criteri volti ad assicurare l'unità familiare.

4. *La direttiva accoglienza: tempi rapidi a garanzia dei diritti e dell'integrazione dei richiedenti protezione internazionale*

Con riferimento alla nuova direttiva accoglienza 2024/1346³⁸ ritengo opportuno soffermarmi su tre diversi ambiti in relazione ai quali il legislatore dell'Unione ha dato rilievo all'esigenza di abbreviare determinate tempistiche rispetto a quelle previste nel quadro giuridico preesistente. I tre ambiti in questione riguardano, in particolare: *a)* i termini previsti per assicurare il diritto all'informazione del richiedente protezione internazionale; *b)* i termini entro i quali quest'ultimo ha la possibilità di accedere al sistema di istruzione ed al mercato del lavoro; *c)* i termini entro i quali deve essere completata la verifica giudiziaria della legittimità del trattenimento del richiedente.

a) Per quanto riguarda il diritto di informazione, la nuova direttiva accoglienza abbrevia – rispetto alla direttiva 2013/33 – i termini entro i quali gli Stati membri devono fornire, ai richiedenti, informazioni relative alle condizioni di accoglienza di cui questi ultimi hanno diritto³⁹. Mentre, infatti, secondo la direttiva 2013/33 le informazioni devono essere rivolte ai richiedenti entro un termine ragionevole non superiore a quindici giorni dopo la presentazione della domanda di protezione internazionale⁴⁰, la nuova direttiva accoglienza prescrive che le stesse siano fornite quanto prima e, al più tardi, tre giorni dopo la presentazione della domanda di protezione internazionale o entro il termine

³⁸ Direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), di qui in avanti “nuova direttiva accoglienza”. A commento della direttiva, v. ECRE, *Comments on the Directive (EU) 2024/1346 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 Laying Down Standards for the Reception of Applicants for International Protection (Recast)*, Brussels, 2024; L. SLINGENBERG, *The New Reception Conditions Directive: More Welfare Conditionality for Asylum Seekers*, in I. GOLDNER LANG, D. THYM, L. TSOURDI, C. WARIN (eds.), *op. cit.*, p. 86; A. VOINICH, *La “nuova direttiva accoglienza”: tra obblighi di includere e volontà di escludere*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 4, 2024, p. 211.

³⁹ Ai sensi del considerando n. 12 della nuova direttiva accoglienza, gli Stati membri devono in particolare informare i richiedenti delle condizioni di accoglienza a cui hanno diritto i richiedenti stessi, compresi quelli con esigenze di accoglienza particolari, dei diritti e degli obblighi in materia di occupazione, dei casi in cui la concessione delle condizioni materiali di accoglienza può essere circoscritta nello spazio, delle conseguenze del mancato rispetto di tali restrizioni o limitazioni e della fuga, delle situazioni in cui è possibile disporre il trattenimento, delle possibilità di ricorso e di revisione, delle possibilità di forme di assistenza e rappresentanza legali, delle condizioni di accoglienza che i richiedenti perderebbero nel caso di trasferimento in uno Stato membro diverso da quello in cui sono tenuti ad essere presenti.

⁴⁰ V. art. 5, par. 1, della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione).

per la sua registrazione⁴¹. Una simile riduzione dei termini deve essere salutata con favore, essendo essa prevista al fine di garantire che le informazioni siano fornite in tempo utile per premettere effettivamente ai richiedenti di godere dei diritti e di adempiere agli obblighi previsti dalla direttiva.

b) Come già anticipato, un secondo ambito in relazione al quale la nuova direttiva accoglienza prevede una abbreviazione dei termini riguarda l'accesso del richiedente protezione internazionale al sistema di istruzione ed al mercato del lavoro⁴². In proposito, il lasso di tempo massimo che deve intercorrere tra la domanda di protezione internazionale e l'accesso dell'interessato al sistema di istruzione passa dai tre mesi previsti dalla direttiva 2013/33⁴³, ai due mesi della direttiva 2024/1346⁴⁴.

Con riferimento, invece, all'accesso al mercato del lavoro, il termine massimo entro cui ciò deve essere garantito da parte degli Stati membri passa dai nove mesi dalla data di registrazione della domanda di protezione internazionale previsti dalla direttiva 2013/33⁴⁵, ai sei mesi previsti dalla direttiva 2024/1346⁴⁶.

Si tratta, evidentemente, di novità volte a perseguire l'obiettivo – senz'altro meritorio – di favorire una integrazione rapida ed efficace del richiedente protezione internazionale nel tessuto sociale dello Stato membro di accoglienza.

c) Quanto, infine, alle garanzie per i richiedenti protezione internazionale che siano stati trattenuti, la nuova direttiva accoglienza prescrive che l'interessato può essere trattenuto solo per un periodo il più breve possibile e soltanto fintantoché sussistano i motivi a tal fine stabiliti dalla direttiva medesima. Il trattenimento può ad esempio essere giustificato in caso di rischio di fuga, oppure nel contesto di una procedura di frontiera al fine di decidere sul diritto del richiedente di entrare nel territorio, oppure ancora quando lo stesso è trattenuto nell'ambito di una procedura di rimpatrio⁴⁷.

Se il trattenimento è disposto dall'autorità amministrativa, gli Stati membri assicurano una rapida verifica in sede giurisdizionale della legittimità dello stesso. Nel caso in cui la verifica sia compiuta d'ufficio, la stessa deve concludersi il più rapidamente possibile. Fin qui, la previsione contenuta nella direttiva 2024/1346 è analoga a quella già esistente nella direttiva

⁴¹ V. art. 5, par. 1, della nuova direttiva accoglienza.

⁴² V. in proposito A. VOINICH, *op. cit.*, p. 219 ss.

⁴³ V. art. 14, par. 2, della direttiva 2013/33.

⁴⁴ V. art. 16, par. 2, della nuova direttiva accoglienza.

⁴⁵ V. art. 15, par. 1, della direttiva 2013/33.

⁴⁶ V. art. 17, par. 1, della nuova direttiva accoglienza.

⁴⁷ V. art. 10, par. 4, della nuova direttiva accoglienza.

2013/33⁴⁸. Rispetto a quest'ultima, però, la nuova direttiva accoglienza si preoccupa di esplicitare il termine massimo di durata della verifica in questione e stabilisce che la stessa deve concludersi non più tardi di quindici giorni o, in situazioni eccezionali, di ventun giorni, a decorrere dall'inizio del trattenimento. Analogamente, la nuova direttiva accoglienza, come già la precedente versione della direttiva, stabilisce che la verifica, se viene svolta su domanda del richiedente, deve concludersi il più rapidamente possibile dopo l'avvio del relativo procedimento. A differenza però della precedente versione della direttiva accoglienza, il nuovo strumento precisa che anche in questa ipotesi la verifica deve essere conclusa non più tardi di quindici giorni o, in situazioni eccezionali, di ventun giorni dall'avvio del relativo procedimento. L'esplicitazione, nella nuova direttiva, dei termini massimi entro i quali la verifica giurisdizionale del trattenimento deve concludersi diventa particolarmente rilevante nella misura in cui il decorso dei predetti senza che la verifica in questione sia conclusa implica, come conseguenza, che il richiedente debba essere rilasciato immediatamente. Si tratta, quindi, di una previsione più garantista rispetto alla vecchia versione della direttiva accoglienza in base alla quale il richiedente veniva rilasciato immediatamente solo nel caso in cui il trattenimento fosse stato ritenuto illegittimo in occasione della verifica giudiziaria, ma non anche in ragione del semplice decorso di termini massimi di trattenimento.

5. *Il regolamento procedure: reale semplificazione o solo compressione dei diritti?*

Il regolamento sulle procedure di asilo persegue l'obiettivo di razionalizzare, semplificare, armonizzare le disposizioni procedurali applicabili negli Stati membri per il riconoscimento della protezione internazionale⁴⁹.

Una delle principali critiche rivolte nei confronti del regolamento in questione consiste nel fatto che lo stesso rischia di produrre l'effetto di estende-

⁴⁸ Si vedano, a confronto, l'art. 11, par. 3, della direttiva 2024/1346 e l'art. 9, par. 3 della direttiva 2013/33.

⁴⁹ V. considerando n. 1 del regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, di qui in avanti "regolamento procedure". A commento del regolamento in questione, v. V. CHETAIL, M. FEROLLA VALLANDRO DO VALLE, *The Asylum Procedure Regulation and the Erosion of Refugee's Right*, in I. GOLDNER LANG, D. THYM, L. TSOURDI, C. WARIN (eds.), *op. cit.*, p. 137; ECRE, *Comments on the Regulation of the European Parliament and of the Council Establishing a Common Procedure for International Protection in the Union and Repealing Directive 2013/32/EU*, Brussels, 2024; L. MARIN, *La riforma del regolamento "procedure" ed il suo impatto sul diritto di asilo: degli effetti della forma sulla sostanza*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 4, 2024, p. 305.

re e rendere generalizzato l'impiego di procedure speciali quali le procedure accelerate e di frontiera, con conseguente aumento del numero dei casi in cui le domande di asilo vengono rigettate a seguito di meccanismi di natura sommaria⁵⁰. Il nuovo regolamento rende infatti obbligatorio l'impiego della procedura accelerata a differenza di quanto avveniva nel precedente regime, nell'ambito del quale il ricorso alla procedura in questione era invece sempre lasciato alla discrezionalità degli Stati membri. In particolare, con il nuovo regolamento, la procedura accelerata diventa obbligatoria in dieci casi espressamente previsti⁵¹. L'obbligo di procedura accelerata è ad esempio previsto nel caso in cui il richiedente, nel formalizzare la domanda ed esporre i fatti, abbia sollevato soltanto questioni non pertinenti ai fini della possibilità di ottenere la qualifica di beneficiario di protezione internazionale; oppure, nel caso in cui il richiedente abbia rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti o contraddittorie, palesemente false o evidentemente improbabili; oppure, ancora, qualora lo stesso abbia presentato domanda al solo scopo di ritardare, ostacolare o impedire l'esecuzione di una decisione in merito al suo allontanamento dal territorio dello Stato membro. Non c'è dubbio che, quanto meno alcune delle condizioni in questione lasciano una eccessiva discrezionalità alle autorità degli Stati membri. Ci si può chiedere ad esempio come queste ultime possano stabilire con certezza che la domanda sia stata presentata al solo scopo di ritardare l'allontanamento.

Per quanto riguarda, invece, la procedura di frontiera, essa diventa obbligatoria per l'esame della domanda di asilo qualora quest'ultima sia stata presentata da cittadino di paese terzo o da apolide che non soddisfi le condizioni di ingresso previste dal Codice frontiere Schengen⁵², oppure in alcuni dei casi per i quali è prevista la procedura accelerata (quando il richiedente abbia intenzionalmente indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi, oppure quando sussistano fondati motivi per considerare che lo stesso rappresenti un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico degli Stati membri oppure, ancora, nel caso in cui il richiedente abbia la cittadinanza di un paese terzo per il quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale da parte dell'autorità accertante è pari o inferiore al 20 %)⁵³.

⁵⁰ In tal senso, v. ad es. V. CHETAIL, M. FEROLLA VALLANDRO DO VALLE, *op. cit.*, p. 137 ss.

⁵¹ V. art. 42, par. 1, del regolamento procedure.

⁵² V. art. 6 del regolamento (UE) 2016/399, cui rinvia l'art. 43, par. 1, del regolamento procedure.

⁵³ Ai sensi dell'art. 45 del regolamento procedure, i casi in cui la procedura di frontiera è obbligatoria sono disciplinati dall'art. 43, par. 1, e dall'art. 42, par. 1, lett. c), f) e j) del regolamento medesimo.

Tratto comune alle due procedure speciali appena menzionate, così come al caso in cui l'esame della domanda sia volta a stabilire se quest'ultima sia ammissibile, è quello dell'abbreviazione dei termini rispetto a quelli normalmente previsti nell'ambito della procedura ordinaria di esame della domanda di asilo.

In proposito, il regolamento chiarisce che è interesse sia degli Stati membri sia dei richiedenti protezione internazionale che la relativa decisione sia assunta in tempi il più possibile brevi e che, di conseguenza, è opportuno fissare una durata massima della procedura amministrativa, in modo da assicurare la rapidità e l'efficienza della stessa⁵⁴.

In ragione di tale obiettivo, il termine previsto per la procedura ordinaria di esame nel merito è di sei mesi. Se tale termine corrisponde a quello in precedenza previsto dalla direttiva procedure⁵⁵, la nuova disciplina consente la possibilità di prorogare il predetto termine fino ad ulteriori sei mesi (e, non più, fino a nove mesi, come invece previsto dalla direttiva procedure) qualora presentino domanda di protezione internazionale un numero sproporzionato di cittadini di paesi terzi o apolidi, oppure a fronte di casi che comportino questioni complesse in fatto o in diritto, oppure ancora qualora il ritardo possa essere imputato chiaramente e unicamente alla mancata osservanza di obblighi da parte del richiedente⁵⁶.

I termini per l'esame della domanda vengono abbreviati nei casi in cui è possibile respingere la stessa ritenendola inammissibile. In particolare, la domanda può essere dichiarata inammissibile: *a)* quando il richiedente proviene da un paese terzo di primo asilo oppure, *b)*, da un paese terzo sicuro; *c)* nel caso in cui un altro Stato membro abbia concesso la protezione internazionale al richiedente; *d)* quando un giudice penale internazionale abbia disposto (o abbia avviato) la ricollocazione sicura del richiedente in uno Stato membro o in un paese terzo; infine, *e)* qualora sia stata emessa una decisione di rimpatrio nei confronti del richiedente e quest'ultimo abbia presentato domanda di prote-

⁵⁴ V. considerando n. 43 del regolamento procedure.

⁵⁵ V. art. 31, par. 3, della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (rifusione).

⁵⁶ V. art. 35, parr. 4 e 5, del regolamento procedure. Gli obblighi gravanti sul richiedente protezione internazionale sono precisati dall'art. 9 del medesimo regolamento, ai sensi del quale il richiedente è tenuto a collaborare con le autorità fornendo i propri dati, spiegazioni nel caso in cui non sia in possesso di documenti di identità o di viaggio, informazioni su cambiamenti di residenza e di altri dati utili per poter essere rintracciato, dati biometrici, formalizzando la domanda secondo quanto previsto dal regolamento e rimanendo disponibile durante la procedura avviata con la domanda medesima, consegnando quanto prima i documenti in proprio possesso, partecipando al colloquio personale e rimanendo nel territorio dello Stato membro in cui è tenuto ad essere presente.

zione internazionale nei successivi sette giorni lavorativi⁵⁷. Per le ipotesi da *a)* a *d)*, l'esame volto a stabilire se la domanda è inammissibile deve essere concluso quanto prima e comunque entro due mesi dalla data di formalizzazione della domanda, salvo possibilità di proroga di ulteriori due mesi⁵⁸. Nell'ipotesi *e)*, invece, il termine entro il quale deve essere pronunciata la decisione sull'ammissibilità viene ridotto a dieci giorni lavorativi, senza previsione di alcuna possibilità di proroga⁵⁹.

In caso di procedura accelerata il termine per l'esame della domanda è di tre mesi, senza possibilità di proroga⁶⁰.

Per quanto riguarda la procedura di frontiera, va sottolineato che la stessa in realtà non si applica solo a domande presentate alla frontiera o in zone di transito, ma anche a chiunque sia fermato per aver attraversato irregolarmente una frontiera esterna anche se al momento si trova lontano dalla frontiera, a chi arriva a seguito di un'operazione di *search and rescue*, a coloro che sono stati ricollocati sulla base di meccanismi di trasferimento stabiliti dal regolamento gestione⁶¹.

I termini stabiliti per la procedura di frontiera sono abbreviati. Tale riduzione si riscontra sia nei termini per la formalizzazione della domanda, sia nei termini di durata massima della procedura. La domanda di asilo deve infatti essere formalizzata entro cinque giorni dalla prima registrazione, a differenza dei ventuno giorni concessi per la formalizzazione della domanda in caso di applicazione della procedura ordinaria⁶². Il termine di durata massima della procedura di frontiera è invece di dodici settimane. Da notare che, entro tale termine, deve essere completata sia la fase amministrativa sia quella giudiziaria conseguente all'eventuale impugnazione⁶³. Una volta decorso tale termine, il richiedente è autorizzato ad entrare nel territorio dello Stato membro.

⁵⁷ V. art. 38, par. 1, del regolamento procedure.

⁵⁸ *Ivi*, art. 35, par. 1 e 2. Anche in questo caso, come per la procedura di esame ordinaria, la proroga del termine normalmente fissato è possibile a fronte di un numero sproporzionato di cittadini di Stati terzi, in caso di questioni complesse in fatto o in diritto, in caso di mancata osservanza degli obblighi che il regolamento prevede a carico del richiedente.

⁵⁹ *Ivi*, art. 35, par. 1, ed il rinvio che lo stesso opera all'ipotesi contemplata dall'art. 38, par. 1, lett. *e)* del medesimo regolamento.

⁶⁰ *Ivi*, art. 35, par. 3. Nella direttiva 2013/32, all'art. 31, par. 8, invece, per l'adozione di una decisione con procedura accelerata non viene stabilito un termine, ma solo previsto che gli Stati membri fissino termini «ragionevoli».

⁶¹ V. art. 43, par. 1, del regolamento procedure.

⁶² *Ivi*, art. 51, par. 1, il quale deroga espressamente al termine ordinario previsto dall'art. 28 del medesimo regolamento.

⁶³ *Ivi*, art. 51, par. 2.

Con riferimento ai termini di impugnazione, il regolamento procedure detta una disciplina più stringente rispetto a quella prevista nella direttiva procedure. Quest'ultima, infatti, si limita a disporre che gli Stati membri prevedano "termini ragionevoli" per l'esercizio di un ricorso effettivo⁶⁴. Secondo il regolamento procedure, invece, ai fini dell'impugnazione può essere stabilito dagli Stati membri un termine da cinque a dieci giorni in caso di decisione di rigetto della domanda per inammissibilità, per ritiro implicito, per infondatezza o per manifesta infondatezza se, al momento della decisione, sussiste una delle circostanze che consentono l'applicazione della procedura accelerata⁶⁵. In tutti gli altri casi, il termine per l'impugnazione è invece da due settimane a un mese⁶⁶.

Il quadro appena delineato appare particolarmente complesso e non certo coerente con l'obiettivo, enunciato dallo stesso legislatore dell'Unione nel preambolo del regolamento, di semplificare le regole procedurali applicabili negli Stati membri.

L'impressione complessiva è quella di aver reso sempre più frequente l'applicazione delle procedure caratterizzate da un esame rapido delle domande volte ad ottenere il riconoscimento di protezione internazionale. Il rischio concreto è che tale esame, più che rapido, sia sommario, e che difficilmente quindi sia possibile un «esame adeguato e completo» della domanda di protezione internazionale che il legislatore dell'Unione, con affermazioni di principio, afferma di voler garantire⁶⁷. Le tempistiche imposte possono rendere, in molti casi, di fatto problematiche la presentazione della domanda di asilo, la dimostrazione dei presupposti alla base della stessa e la successiva eventuale impugnazione dei provvedimenti di diniego pronunciati dalle autorità nazionali. Soprattutto poi quando le procedure in questione vengono svolte in frontiera, l'effetto combinato dei brevi tempi a disposizione per poter presentare la domanda di asilo e la successiva eventuale impugnazione e delle limitazioni alla libertà di spostamento che, in alcuni casi, possono sfociare in vero e proprio trattenimento, finisce per mettere in pericolo l'effettività dei diritti e delle garanzie procedurali predisposte a favore dei cittadini di Stati terzi e apolidi giunti sul territorio dell'Unione⁶⁸.

⁶⁴ V. art. 46, par. 4, della direttiva 2013/32.

⁶⁵ Tali circostanze sono previste, in generale, dall'art. 42, par. 1, e con riferimento ai minori non accompagnati, dall'art. 42, par. 3, del regolamento procedure.

⁶⁶ *Ivi*, art. 67, par. 7.

⁶⁷ *Ivi*, considerando n. 43.

⁶⁸ In proposito, v. ad es. M. DEN HEIJER, *The Pitfalls of Border Procedures*, in CMLR, 2022, p. 641 e spec. p. 652; F. SPITALERI, *op. cit.*, pp. 262-263.

6. *L'obiettivo di procedere rapidamente al rimpatrio di coloro che giungono irregolarmente sul territorio dell'Unione*

Nelle intenzioni del legislatore dell'Unione, i cittadini di Stati terzi e gli apolidi giunti irregolarmente sul territorio dell'Unione devono essere sottoposti a procedure di pre-ingresso che sono tra loro concatenate «con efficienza e senza soluzione di continuità»⁶⁹. Tali procedure, come sopra specificato, si articolano in una fase di *screening*, nell'eventuale presentazione in frontiera della domanda di protezione internazionale e, qualora quest'ultima venga dichiarata infondata o inammissibile, devono condurre al pronto rimpatrio delle persone che non hanno diritto di soggiornare sul territorio dell'Unione. Proprio al fine di consentire la continuità tra la procedura di asilo ed il successivo rimpatrio, con il nuovo Patto è stata disciplinata una apposita procedura di rimpatrio in frontiera che deve essere espletata entro un termine non superiore a dodici settimane⁷⁰.

Durante tale lasso di tempo, il cittadino dello Stato terzo o l'apolide non è autorizzato ad entrare nel territorio e gli Stati membri possono esigere che l'interessato soggiorni in un luogo posto alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito; qualora lo Stato membro non sia in grado di accogliere la persona in uno di tali luoghi, l'interessato potrà essere collocato in altri luoghi sul territorio statale, perpetuando ad ogni modo la finzione di non ingresso⁷¹.

La logica della rapidità nell'esecuzione dei rimpatri viene confermata e, se possibile, ulteriormente rafforzata anche nella proposta di regolamento volta a sostituire la direttiva rimpatri presentata dalla Commissione nel marzo 2025⁷².

⁶⁹ V. considerando n. 57 del regolamento procedure.

⁷⁰ V. considerando n. 7 del regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148, di qui in avanti "regolamento rimpatri in frontiera". A commento del regolamento, v. M. LANOTTE, *Il regolamento (UE) 2024/1349: l'ultimo tassello della "procedura di frontiera" previsto dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 4, 2024, p. 489; M. MORARU, C. LÓPEZ ESQUITINO, *The Impact of the 2024 CEAS Reform on the EU's Return System: Amending the Return Directive Through the Backdoor*, in I. GOLDNER LANG, D. THYM, L. TSOURDI, C. WARIN (eds.), *op. cit.*, p. 67 e spec. p. 69 ss.

⁷¹ V. S. PEERS, *op. cit.*, p. 395.

⁷² V. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a common system for the return of third-country nationals staying illegally in the Union, and repealing Directive 2008/115/EC of the European Parliament and the Council, Council Directive 2001/40/EC and Council Decision 2004/191/EC, COM (2025) 101final, dell'11 marzo 2025, di qui in avanti "proposta di regolamento sui rimpatri". Per una prima panoramica sulla stessa, v. A. RADJENOVIC, *A Common System for the Return of Third-Country Nationals Staying Illegally in the European Union*, European Parliamentary Research Service, PE 769.538, March 2025.

Nella relazione con la quale viene introdotta tale proposta, la Commissione parte dalla constatazione che le misure introdotte dal nuovo Patto mirano a consentire, tra l'altro, che le richieste di asilo vengano esaminate più rapidamente ed in modo più efficiente. Affinché un simile sistema sia sostenibile, viene dalla Commissione ritenuto prioritario l'obiettivo di assicurare che i rimpatri siano eseguiti in modo rapido, così da evitare che il sistema venga ingolfato e che le persone vengano fermate in un limbo e, al contempo, consentire di porre un freno ai tentativi di movimenti secondari all'interno dell'Unione⁷³.

Secondo la proposta di regolamento sui rimpatri, non appena viene accertato che un cittadino di uno Stato terzo non possiede (o non possiede più) le condizioni per l'ingresso, il soggiorno o la residenza sul territorio dello Stato membro, deve essere prontamente adottata una decisione di rimpatrio, a seguito di una valutazione individuale che tenga conto di tutti i fatti e le circostanze rilevanti⁷⁴.

Per rendere possibile un rimpatrio efficiente ed effettivo, il cittadino dello Stato terzo deve rimanere a disposizione per tutta la durata della procedura⁷⁵. Nel periodo necessario per la preparazione del rimpatrio il cittadino dello Stato terzo può inoltre essere sottoposto a detenzione sulla base di una valutazione individuale volta a verificare la sussistenza di determinati presupposti (quali, ad esempio, il rischio di fuga)⁷⁶ e solo nella misura in cui tale provvedimento risulti proporzionato. Il termine per l'impugnazione dei provvedimenti di rimpatrio non può essere maggiore di quattordici giorni⁷⁷, mentre il giudizio conseguente all'impugnazione dell'eventuale provvedimento che abbia disposto la detenzione non può concludersi oltre il termine di quindici giorni.

Anche la previsione di un ordine europeo di rimpatrio da parte della proposta di regolamento in questione deve essere letta nella logica di aumentare l'efficienza del sistema, sulla base di una semplificazione procedurale pensata per consentire il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni di rimpatrio emesse da altri Stati membri. L'obiettivo, quindi, di nuovo, è l'esecuzione in tempi rapidi dei rimpatri.

⁷³ *Ivi*, p. 1.

⁷⁴ V. considerando n. 15 della proposta di regolamento sui rimpatri.

⁷⁵ Ai sensi dell'art. 23, par. 1, della proposta di regolamento sui rimpatri, il cittadino dello Stato terzo deve essere sottoposto, durante la procedura di rimpatrio, ad una delle seguenti misure: a) collocazione in un'area geografica sul territorio dello Stato membro all'interno della quale lo stesso è in grado di muoversi liberamente; b) residenza presso uno specifico indirizzo; c) obbligo di presentarsi alle competenti autorità ad orari predeterminati o ad intervalli ragionevoli.

⁷⁶ I presupposti necessari per consentire la detenzione sono elencati nell'art. 29, par. 3, della proposta di regolamento sui rimpatri.

⁷⁷ *Ibidem*, art. 27, par. 1.

7. I tempi più lunghi previsti per far fronte alle situazioni di crisi e forza maggiore

Il regolamento crisi e forza maggiore⁷⁸ introduce deroghe temporanee rispetto al regolamento gestione e al regolamento procedure. Il presupposto per l'applicazione di tali deroghe è rappresentato, in alternativa, dall'accertamento di una situazione di "crisi" (che può essere riscontrata a fronte di situazioni eccezionali di arrivi in massa di cittadini di Stati terzi che rendano inefficaci i sistemi di asilo, oppure a fronte di situazioni di strumentalizzazione) o di casi di forza maggiore (che ricorrono a fronte di circostanze anormali e imprevedibili che sfuggono al controllo dello Stato membro)⁷⁹.

Lo Stato membro che ritenga di trovarsi in uno di tali scenari, può presentare una richiesta motivata alla Commissione al fine di beneficiare di misure di solidarietà che permettano la corretta gestione della situazione da affrontare, nonché di usufruire di eventuali deroghe alle norme sulla procedura di asilo⁸⁰. Una volta ricevuta tale richiesta, la Commissione valuta rapidamente il caso e, qualora siano soddisfatte le condizioni previste, adotta senza ritardo e, in ogni caso, entro due settimane dalla presentazione della richiesta, una decisione di esecuzione che stabilisce se lo Stato richiedente stia attraversando una situazione di crisi o di forza maggiore. È poi il Consiglio che è chiamato, su proposta della Commissione, ad adottare una decisione di esecuzione per autorizzare le deroghe e le misure di solidarietà ritenute idonee ad affrontare la specifica situazione di crisi, forza maggiore o strumentalizzazione⁸¹. Sul presupposto che le situazioni di crisi e di forza maggiore siano, per loro natura, circostanze eccezionali e circoscritte nel tempo, anche le deroghe e le misure di solidarietà

⁷⁸ A commento del regolamento, v. M. INELI-CIGER, *Navigating the Labyrinth of Derogations: A Critical Look at the Crisis Regulation*, in I. GOLDNER LANG, D. THYM, L. TSOURDI, C. WARIN (eds.), *op. cit.*, p. 75; ECRE, *Regulation of the European Parliament and of the Council Addressing Situations of Crisis and Force Majeure in the Field of Migration and Asylum and Amending Regulation (EU) 2021/1147*, Brussels, 2024; N. FEITH TAN, M. INELI-CIGER, *Beyond Derogations in the EU Crisis Regulation. Making Expedited Procedures for Manifestly Well-Founded Asylum Claims Work in Practice*, in *European Journal of Migration and Law*, 2024, p. 421; T. M. MOSCHETTA, *Il regolamento sulle situazioni di crisi e forza maggiore: riflessioni sulla governance per la gestione "ordinaria" di situazioni "straordinarie"*, in *Quaderni AISDUE, Anticipazione fascicolo Convegno Forum IFA del 6 dicembre 2024*, 2025, p. 1; A.-H. NEIDHART, *The Crisis and Force Majeure Regulation: Towards future-proof crisis management and responses?*, in E. TSOURDI, A.-H. NEIDHART, H. HAHN (eds.), *op. cit.*, p. 49; E. PISTOIA, *Progressi e rischi nel nuovo regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 4, 2024, p. 195; C. SCISSA, F. L. GATTA, *Access to Asylum in Times of Crisis, Force Majeure and Instrumentalization in the EU: Restrictive Trends in Asylum Law in the Case-law*, in *Freedom Security Justice*, n. 3, 2024, p. 226, spec. p. 251 ss.

⁷⁹ V. art. 1, parr. 4 e 5 del regolamento crisi e forza maggiore.

⁸⁰ *Ivi*, art. 2, par. 1.

⁸¹ *Ivi*, art. 4.

eventualmente stabilite con la richiamata decisione di esecuzione del Consiglio avranno una durata temporanea, potendosi applicare solo per un periodo di tre mesi, eventualmente prorogabile fino ad un massimo di dodici mesi⁸².

Le deroghe consentite dal regolamento in questione sono pensate al fine di tener conto delle difficoltà concrete in cui può trovarsi lo Stato membro che deve affrontare una situazione di crisi o di forza maggiore. Lo Stato membro potrebbe infatti avere necessità di tempo per riorganizzare le proprie risorse e per aumentare le sue capacità, anche con il sostegno delle competenti Agenzie dell'Unione⁸³.

In particolare, deroghe sono innanzitutto previste rispetto ai termini stabiliti, in situazioni ordinarie, per lo svolgimento delle procedure di asilo. Viene infatti contemplata la possibilità di prorogare i termini per registrare le domande di asilo⁸⁴. Qualora sussista una situazione di crisi o forza maggiore, gli Stati membri possono procedere alla registrazione delle domande entro quattro settimane dalla presentazione delle stesse. Tale termine risulta significativamente aumentato rispetto all'ordinario termine di cinque giorni previsto dal regolamento procedure⁸⁵. Da notare che già il regolamento procedure consente di estendere il termine in questione fino a quindici giorni nel caso in cui un numero sproporzionato di cittadini di paesi terzi o di apolidi faccia domanda nell'arco dello stesso periodo di tempo rendendo quindi di fatto impossibile il rispetto del termine ordinario⁸⁶.

Ulteriori deroghe sono consentite rispetto ai termini che il regolamento procedure detta per le procedure di frontiera. Quando ci si trova in situazioni di crisi, infatti, il termine per decidere sulla domanda può essere prolungato fino a diciotto settimane rispetto a quello a tal fine normalmente stabilito in dodici settimane⁸⁷. Tale estensione è criticabile soprattutto in ragione del fatto che le procedure di frontiera possono giustificare il trattenimento dell'interessato⁸⁸ e,

⁸² In proposito, è stato peraltro sottolineato che non è da escludere che la Commissione decida poi di estendere oltre un anno la durata delle deroghe in questione, facendo applicazione della problematica interpretazione impiegata, dalla stessa Commissione, in relazione al termine previsto dall'art. 4, par. 2, della direttiva sulla protezione temporanea. V., sul punto, N. FEITH TAN, M. INELI-CIGER, *op. cit.*, p. 436.

⁸³ In tal senso, v. considerando n. 39 del regolamento crisi e forza maggiore.

⁸⁴ V. art. 10, par. 1, del regolamento crisi e forza maggiore.

⁸⁵ V. art. 27, par. 1, del regolamento procedure.

⁸⁶ *Ivi*, art. 27, par. 5.

⁸⁷ *Ivi*, art. 11, par. 1.

⁸⁸ In proposito, v. l'art. 10, par. 4, lett. d) della nuova direttiva accoglienza, ai sensi del quale un richiedente può essere trattenuto, per decidere sul suo diritto di entrare nel territorio, nel contesto di una procedura di frontiera in conformità dell'art. 43 del regolamento procedure.

di conseguenza, anche un deterioramento delle garanzie procedurali assicurate allo stesso⁸⁹.

Il regolamento crisi e forza maggiore dispone poi deroghe anche rispetto ai termini stabiliti nel regolamento gestione⁹⁰. In particolare, in una situazione di crisi o forza maggiore, i termini per la richiesta di presa in carico passano dagli ordinari due mesi a quattro mesi. Per la risposta a tale richiesta gli Stati membri hanno due mesi, anziché un mese come previsto dal regolamento gestione. Le notifiche di ripresa in carico vengono eseguite entro un mese dal ricevimento del riscontro positivo dell'Eurodac, anziché entro due settimane come normalmente previsto. Per il trasferimento del richiedente verso lo Stato membro competente a pronunciarsi sulla domanda di protezione internazionale, il termine stabilito in casi di situazioni di crisi e forza maggiore viene esteso a un anno (rispetto all'ordinario termine di sei mesi) dall'accettazione della richiesta di presa in carico o dalla conferma della notifica di ripresa in carico da parte di un altro Stato membro, oppure ancora dalla decisione definitiva su un ricorso avverso tale decisione.

Mentre le deroghe fin qui esaminate comportano l'estensione dei termini ordinariamente previsti per lo svolgimento delle procedure di asilo e per i trasferimenti del richiedente verso lo Stato membro competente a pronunciarsi sulla domanda di protezione internazionale, va poi osservato che il regolamento crisi e forza maggiore prevede invece una riduzione dei termini ordinari quando sussistono i presupposti per l'applicazione della procedura accelerata che viene disciplinata all'interno del medesimo strumento⁹¹. Tale procedura accelerata, in particolare, è prevista per il caso in cui circostanze oggettive suggeriscano che le domande di protezione internazionale fatte da gruppi di richiedenti che provengano da uno specifico paese o da una parte di esso siano fondate. A tal fine, è necessaria l'adozione da parte della Commissione di una raccomandazione. L'applicazione della procedura accelerata in questione implica ad esempio l'omissione del colloquio personale e l'obbligo di dare priorità alla domanda, proprio in quanto verosimilmente fondata. In tali casi, l'esame del merito della domanda deve concludersi entro quattro settimane dalla presentazione della stessa. È infatti nell'interesse sia delle autorità sia dei richiedenti che l'esame della domanda sia concluso in tali ipotesi quanto prima

⁸⁹ Si pensi, ad es., che secondo l'art. 29, par. 5, del regolamento procedure, fino a quando il richiedente si trovi in stato di trattenimento o di reclusione non è necessario rilasciare allo stesso alcuno dei documenti che normalmente devono essergli rilasciati dopo la formalizzazione della domanda di protezione internazionale.

⁹⁰ V. art. 12 del regolamento crisi e forza maggiore.

⁹¹ *Ivi*, art. 14.

e che sia concessa rapidamente la protezione internazionale in una situazione di crisi⁹².

8. *Considerazioni di sintesi sulla base di un'analisi trasversale degli strumenti del Patto presi in esame*

L'impressione che si ricava dall'indagine svolta è quella di un quadro fortemente eterogeneo nell'ambito del quale, peraltro, l'obiettivo di assicurare la rapidità dei meccanismi procedurali viene ripetuto a tal punto da diventare quasi un mantra nel nome dell'efficienza dell'intero sistema.

Sorge allora spontanea l'esigenza di capire quali debbano essere i caratteri di un sistema efficiente e, in particolare, se la rapidità sia un connotato necessario di quest'ultimo o se, al contrario, essa comporti sistematicamente un rischio dal punto di vista del rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini di Stati terzi.

In proposito, l'analisi trasversale degli strumenti del Patto che ho preso in esame ha permesso di individuare una serie di fattori positivi collegati alla rapidità dei riformati meccanismi procedurali.

È senz'altro meritorio il fatto che si miri a ridurre il periodo di tempo in cui l'interessato si trova in una situazione di incertezza in attesa del riconoscimento dello *status* di rifugiato, dell'ammissione nello Stato membro, del ricollocamento o, ancora, in attesa dell'avvio delle procedure di rimpatrio. In quest'ottica, va ad esempio letta con favore la previsione in base alla quale, se la procedura di *screening* non viene completata entro i termini stabiliti (a seconda dei casi, sette o tre giorni) la medesima procedura viene interrotta e l'interessato viene indirizzato alla procedura adeguata. D'altra parte, il dubbio rimane con riferimento alla possibilità di individuare quale sia realmente la procedura adeguata, in considerazione del fatto che il presupposto affinché si verifichi una simile ipotesi è proprio rappresentato dalla circostanza che non vi sono stati tempi sufficienti per poter completare gli accertamenti previsti⁹³.

Senz'altro positive, nella disciplina introdotta dal regolamento gestione, sono le modifiche che, in funzione della tutela dell'unità familiare, mirano ad assicurare un più rapido ricongiungimento familiare in funzione dei meccanismi predisposti per individuare lo Stato membro competente a pronunciarsi su una domanda di protezione internazionale⁹⁴.

⁹² *Ivi*, considerando n. 54. Per un esame dei vantaggi, ma anche dei profili critici collegati alla procedura in questione, si veda N. FEITH TAN, M. INELI-CIGER, *op. cit.*, p. 438 ss.

⁹³ *V. supra*, par. 2.

⁹⁴ *V. supra*, par. 3.

Oppure, ancora, devono essere salutati con favore i tempi rapidi previsti, a diversi fini, nell'ambito della nuova direttiva accoglienza⁹⁵. Mi riferisco, ad esempio, all'abbreviazione dei termini entro i quali, secondo tale direttiva, deve essere garantito l'accesso ai sistemi di istruzione ed al mercato del lavoro per il richiedente asilo. Così facendo, infatti, si favorisce la possibilità di assicurare una integrazione rapida ed efficace dell'interessato nel tessuto sociale dello Stato di accoglienza.

Sempre nella nuova direttiva accoglienza, effetti positivi vengono collegati al decorso di un determinato termine. Secondo tale strumento, infatti, qualora la verifica in sede giudiziale della legittimità del trattenimento del richiedente protezione internazionale non venga completata entro il tempo massimo di ventun giorni, il richiedente deve essere rilasciato immediatamente. Seguendo la stessa *ratio*, nel regolamento procedure si prevede che il mancato rispetto del termine di dodici settimane per il completamento della procedura di frontiera (sia nella sua fase amministrativa, sia in quella – eventuale – di carattere giurisdizionale) comporta che il richiedente possa entrare nel territorio dello Stato membro⁹⁶.

La rapidità che caratterizza i meccanismi disciplinati nel regolamento procedure, peraltro, desta non poche preoccupazioni. Il regolamento in questione, infatti, estende e rende quasi generalizzato l'impiego di procedure speciali quali le procedure accelerate e quelle di frontiera. Tali procedure, così come anche quella prevista per l'esame sull'ammissibilità della domanda di asilo, si contraddistinguono per la previsione di termini più brevi rispetto a quelli impiegati nella procedura ordinaria. Il rischio, concreto, è che l'esame, più che rapido, diventi sommario, a discapito delle necessarie esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'interessato.

Le tempistiche imposte possono infatti rendere problematica la presentazione della domanda di asilo, la dimostrazione dei presupposti necessari per il suo accoglimento e, poi, per l'eventuale impugnazione. Con riferimento particolare alle procedure di frontiera, poi, l'effetto combinato delle tempistiche abbreviate e delle possibili limitazioni rispetto alla libertà di spostamento dell'interessato, rischia seriamente di mettere in pericolo l'effettività dei diritti e delle garanzie procedurali.

La logica dell'efficienza è alla base anche della maggiore rapidità impressa alle procedure volte ad individuare lo Stato membro responsabile a pronunciarsi sulle domande di protezione internazionale, così come alle procedure di rimpatrio in frontiera che vengono pensate come concatenate alla procedura

⁹⁵ V. *supra*, par. 4.

⁹⁶ V. *supra*, par. 5.

di *screening* e all'eventuale esito negativo della domanda di asilo presentata in frontiera⁹⁷.

Non sempre, però, la rapidità va di pari passo con l'esigenza di un'adeguata tutela dei diritti fondamentali. In particolare, fonte di perplessità è la riduzione dei tempi di impugnazione prevista nel regolamento gestione e in quello relativo alle procedure⁹⁸. Anche se dalla giurisprudenza della Corte di giustizia non è agevole ricavare, in modo univoco, quale debba essere il termine minimo di impugnazione affinché possa essere considerato rispettato il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, è indubbio che minori sono i tempi a tal fine concessi all'interessato, inferiori sono le *chances* di poter usufruire degli strumenti necessari per poter sindacare in modo efficace i provvedimenti delle autorità nazionali in materia.

Più in generale, poi, anche l'intera gestione dell'asilo e dell'immigrazione viene caratterizzata da una scansione temporale serrata durante la quale diversi soggetti sono chiamati a far pervenire alla Commissione europea informazioni in virtù delle quali, anno per anno, vengono determinate le specifiche esigenze dei singoli Stati membri⁹⁹.

L'impressione complessiva è che l'intero sistema, proprio in ragione della rapidità delle procedure che lo caratterizzano, rischi di scontrarsi con un alto grado di ineffettività. Con il paradosso, poi, che le situazioni di emergenza vengono affrontate per lo più con la previsione di tempi più lunghi nell'ambito del regolamento crisi e forza maggiore¹⁰⁰. Per poter gestire adeguatamente simili situazioni di carattere eccezionale, infatti, gli Stati membri potrebbero avere la necessità di tempi maggiori per poter riorganizzare le risorse già esistenti e aumentare le proprie capacità. È così che, qualora sia accertata, mediante un meccanismo che richiede il coinvolgimento delle istituzioni dell'Unione, l'esistenza di una situazione di crisi o di forza maggiore, può essere disposta la proroga della registrazione delle domande di asilo o, ancora, il prolungamento del termine di svolgimento della procedura di frontiera. Ipotesi, quest'ultima, criticabile nella misura in cui viene protratta la situazione di limbo giuridico creata dalla finzione di non ingresso applicabile in frontiera e che può giustificare il trattenimento dell'interessato, con conseguente deterioramento delle garanzie procedurali predisposte a tutela dei diritti dello stesso.

In conclusione, pur dovendo constatare che i dati emersi nel corso della presente indagine sono quantomeno contrastanti, è possibile sottolineare che

⁹⁷ Sulle tempistiche previste in funzione dei rimpatri, v. *supra*, par. 6.

⁹⁸ V. *supra*, par. 3 e par. 5.

⁹⁹ V. ancora *supra*, par. 3.

¹⁰⁰ V. *supra*, par. 7.

l'efficienza del sistema e la sua idoneità a far fronte ai flussi migratori provenienti da Stati terzi non può essere perseguita confidando ciecamente nella rapidità dei meccanismi procedurali, dovendo questa infatti essere di volta in volta bilanciata con le opportune cautele che consentano una adeguata tutela dei diritti fondamentali dei migranti e richiedenti protezione internazionale.

IL DIRITTO DELL'UNIONE E LA CRIMINALIZZAZIONE
DEL FAVOREGGIAMENTO DELL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE
CON FINALITÀ UMANITARIA: LA PROSPETTIVA MULTILIVELLO
DEL CASO KINSA E IL SUO APPIATTIMENTO
NELLA SENTENZA DELLA CORTE

*Emanuela Pistoia**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I termini della prospettiva multilivello dell'incriminazione nel caso *Kinsa*... – 3. ... e le possibili risposte sulla validità della *facoltà* di non incriminazione e sulla compatibilità delle scelte statali con il diritto dell'Unione. – 4. L'appiattimento della prospettiva multilivello nella sentenza della Corte di giustizia. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La repressione delle condotte di facilitazione dell'immigrazione irregolare ha fatto ingresso sulla scena della cooperazione penale tra Stati con il Protocollo, addizionale alla Convenzione delle Nazioni unite contro la criminalità organizzata transnazionale, per combattere il traffico di migranti via terra, via aria e via mare, del 2000. L'UE ne è parte, così come tutti i suoi Stati membri.

L'art. 6 del Protocollo stabilisce l'obbligo di considerare quale reato, nella legislazione nazionale, i comportamenti rientranti nella nozione di traffico illecito di migranti. L'art. 6 precisa che questi devono perseguire la finalità di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale. La presenza di una finalità umanitaria risulta pertanto esclusa dal perimetro dell'obbligo di incriminazione¹.

A stretto giro l'Unione europea si è dotata di un *Facilitators Package*, composto da una direttiva e da una decisione quadro che della direttiva costituisce il "braccio penale"²: l'obiettivo perseguito è combattere l'attività di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, ove correlata vuoi al mero attraversamento della frontiera, vuoi all'alimentazione delle reti di sfruttamento degli

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Teramo.

¹ Così, esplicitamente, i lavori preparatori del Protocollo: United Nations General Assembly, Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, 2 novembre 2000, A/55/383.

² Direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, e decisione quadro del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali (2002/946/GAI).

esseri umani³. Senza fare riferimento al Protocollo, i comportamenti da sanzionare sono definiti nell'art. 1, par. 1 della direttiva, che li distingue a seconda che facilitino l'ingresso o il transito in violazione della legislazione dello Stato membro interessato (lett. *a*), oppure, con le stesse modalità, facilitino il soggiorno (lett. *b*). Non solo la disposizione citata non comprende, tra le caratteristiche dei comportamenti da sanzionare, la finalità di ottenere un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale, seguendo il modello del Protocollo; il par. 2 dell'art. 1 precisa che gli Stati possono decidere di non sottoporre a sanzione «lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata»⁴.

Riguardo specificamente all'obbligo di incriminazione stabilito dall'art. 1 della decisione quadro, esso copre tutti i comportamenti indicati negli articoli 1 e 2 della direttiva e, riguardo alla risposta sanzionatoria, stabilisce vincoli più precisi (e verosimilmente più severi) ove sia presente uno scopo di lucro, in due situazioni: la facilitazione dell'ingresso o del transito e la figura dell'istigatore. *Prima facie*, se non altro per il confronto con il Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo, sembra pertanto che l'Unione abbia inteso stabilire una definizione di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare più stringente rispetto al Protocollo, lasciando liberi gli Stati membri desiderosi di uniformarsi, invece, ad esso.

L'apparente maggiore spazio, rispetto al Protocollo alla Convenzione di Palermo, per le sanzioni e in particolar modo per l'incriminazione, trova riscontro nella prassi degli Stati membri. Pochissimi Stati hanno inserito lo scopo di lucro o di altri vantaggi nella fattispecie di reato delineata in attuazione del combinato disposto di direttiva e decisione quadro⁵; pochi hanno escluso dall'incriminazione i comportamenti con finalità umanitaria⁶.

Riguardo all'applicazione di tali normative nazionali, i dati raccolti da PICUM per l'anno 2023 appaiono significativi: 117 operatori umanitari sono stati sottoposti a procedimenti penali per l'assistenza umanitaria prestata all'ingres-

³ Così il considerando n. 2 di entrambi gli atti.

⁴ R. LANDRY, *The 'humanitarian smuggling' of refugees. Criminal offence or moral obligation?*, Refugee Studies Centre, in *Working Paper Series*, n. 119, 2016; A. SPENA, *Human Smuggling and Irregular Immigration in the EU: From Complicity to Exploitation?*, in S. CARRERA, E. GUILD (eds.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings*, Brussels, 2016, p. 37; V. MITSILEGAS, *The normative foundations of the criminalization of human smuggling: Exploring the fault lines between European and international law*, in *NJECL*, 2019, p. 77 ss.

⁵ Secondo la ricerca pubblicata nel 2014 dall'Agenzia dell'Unione sui Diritti fondamentali, in quel momento questi Stati erano quattro: Germania, Irlanda, Lussemburgo e Portogallo. V. Fundamental Rights Agency, *Criminalization of migrants in an irregular situations and of persons engaging with them*, Vienna, 2014, p. 9.

⁶ Secondo la stessa ricerca, nel 2014 tali Stati erano otto: *ivi*, p. 10.

so (irregolare) di cittadini di Stati terzi nel territorio dell'Unione⁷. Gli Stati in cui questo è avvenuto spaziano dalla Lettonia alla Grecia, all'Italia, a Malta.

Vero è che la mancata inclusione della finalità di lucro nella fattispecie astratta di reato, ovvero la mancata esclusione della finalità di assistenza umanitaria dalla stessa, non conducono necessariamente alla condanna di chi faciliti l'ingresso o il soggiorno irregolari. Lo dimostra ad esempio il caso *Mallah/Francia*, deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con sentenza del 10 novembre 2011: un cittadino marocchino che, animato esclusivamente da motivazioni familiari, aveva reso possibile il soggiorno in Francia del genero nonostante il di lui permesso di soggiorno fosse scaduto, fu mandato assolto in esito al giudizio penale a suo carico nonostante il suo comportamento rientrasse nella fattispecie di reato prevista dalla legge⁸. Questo non significa, però, che la normativa nazionale sia conforme agli obblighi derivanti dal diritto UE, che in principio attengono ai contenuti della fattispecie incriminatrice.

Sullo sfondo delineato, nel diritto dell'Unione europea la decodificazione dei delicati confini tra facilitazione dell'immigrazione irregolare, la cui repressione è funzionale alla disciplina dei confini esterni dell'Unione e alla corretta attuazione delle sue politiche di asilo e immigrazione, appare rimessa all'interazione tra i due diversi livelli normativi: sovranazionale e statale. I margini di discrezionalità stabiliti nel *Facilitators Package* a favore degli Stati consentono loro di delineare le modalità della repressione delle condotte di facilitazione più adatte alle loro caratteristiche peculiari: posizione geografica, politica nazionale dell'immigrazione, sensibilità sull'uso dello strumento penale. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione costituisce d'altro canto lo spartiacque tra lecito e illecito, legittimo e illegittimo, applicabile alle scelte statali a norma dell'art. 51, par. 1, della Carta stessa.

Obiettivo della presente riflessione è precisamente indagare gli spazi disponibili, o non disponibili, per il "favoreggiamento umanitario" al livello rispettivamente del diritto dell'Unione e del diritto statale, quali risultanti da un lato dal combinato disposto dell'art. 1 della direttiva 2002/90/CE e dell'art. 1 della decisione quadro 2002/946/GAI, e dall'altro lato dalla Carta dei diritti fondamentali.

Il punto di partenza sarà il caso rimesso alla Corte di giustizia dal Tribunale di Bologna, noto come *Kinsa*, deciso con sentenza del 4 giugno scorso⁹. Infatti, dopo anni di dibattito e, soprattutto, sullo sfondo del dirompente fenomeno

⁷ PICUM - Platform of International Cooperation on Undocumented Migrants Cases of Criminalisation of Migration and Solidarity in the EU in 2023, 2024.

⁸ Corte EDU 10 novembre 2011, ric. n. 29681/08, *Mallah/Francia*.

⁹ Corte giust. 3 giugno 2025, C-460/23.

della repressione a mezzo del diritto penale dell'attività delle "navi umanitarie" in Italia, che la Commissione aveva appositamente affrontato in apposita comunicazione¹⁰, la questione della criminalizzazione del "favoreggiamento umanitario" è stata finalmente sottoposta alla Corte di giustizia dell'Unione. Il giudice remittente ne ha sollecitato la soluzione precisamente in una prospettiva multilivello, che pertanto dovrà essere puntualizzata quale primo tassello dell'analisi. Si proporranno quindi alcune riflessioni tese a individuare risposte sulla conformità del *Facilitators Package* e delle norme statali adottate in sua attuazione per l'appunto in questa prospettiva. La sentenza della Corte sul caso *Kinsa* esclude che dal *Facilitators Package* possa derivare un via libera alla criminalizzazione, ma per il vero alla sanzionabilità *tout court*, del "favoreggiamento umanitario": si tratta di una sentenza addirittura clamorosa, avendo riguardo agli effetti che dovrà dispiegare riguardo alle legislazioni statali sopra succintamente ricordate. Sul piano tecnico-giuridico, la sua peculiarità è quella di pervenire a una soluzione così netta grazie a un vero e proprio appiattimento della prospettiva multilivello: è su questi aspetti della sentenza che pertanto si concentrerà l'attenzione.

2. I termini della prospettiva multilivello dell'incriminazione nel caso *Kinsa*...

I fatti della causa da cui è originato il rinvio pregiudiziale del Tribunale di Bologna sono completamente estranei ai salvataggi in mare operati dalle navi condotte da organizzazioni non governative; tuttavia essi rientrano *in toto* tra i comportamenti che la Convenzione di Palermo esclude dall'area del penalmente rilevante, e sono altresì tra quelli *prima facie* compresi nella facoltà di non incriminazione disposta dal pacchetto direttiva/decisione quadro. Essi riguardano infatti una donna di origini congolesi che, presentando passaporti falsi all'arrivo da uno Stato terzo nell'aeroporto italiano di Bologna, aveva tentato di introdurre in Italia due minori, rispettivamente sua figlia e la figlia di sua sorella deceduta, per la cui integrità fisica nel Paese di origine ella temeva. Dinanzi al Giudice per le indagini preliminari la donna aveva dichiarato di essere fuggita dal Congo, portando con sé le minori di cui era responsabile, a causa delle minacce di morte rivolte a lei e ai suoi familiari dal suo compagno, successivamente alla loro separazione.

La valutazione chiesta alla Corte di giustizia ha riguardato la questione se l'incriminazione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali anche in assenza di una finalità di lucro si ponga in contrasto con due

¹⁰ Commissione europea, Orientamenti della Commissione sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, del 1° ottobre 2020.

gruppi di norme della Carta dei diritti fondamentali, in particolar modo in quanto realizza una loro compressione sproporzionata, cioè in contrasto con l'art. 52, par. 1, della Carta medesima. I due gruppi di norme attengono da un lato a diritti della persona incriminata, dall'altro a diritti dei cittadini di Stati terzi irregolarmente introdotti nel territorio di uno Stato membro. Del primo gruppo fanno parte il diritto alla libertà personale e il diritto di proprietà: infatti, le sanzioni penali da applicare alle condotte di favoreggiamento con finalità umanitaria saranno di regola detentive, poiché l'art. 1, par. 1, della decisione quadro 2002/946/GAI richiede che comportino l'estradizione, sicché risulta compresso il diritto alla libertà personale, mentre il diritto di proprietà è interessato dalla confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato, richiesta dal par. 2 ove questo sia il caso. Nel secondo gruppo rientrano il diritto alla vita e all'integrità fisica, il diritto di asilo e il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Nella causa *Kinsa*, la prospettiva multilivello emerge dalla diversità della veste formale propria delle norme, relative all'incriminazione del "favoreggiamento umanitario", che la Corte deve valutare alla stregua dei suddetti parametri della Carta, identici nei due diversi casi: da un lato le norme di diritto derivato dell'Unione dal cui combinato disposto deriva la mera facoltà di esentare, dall'incriminazione dovuta, le condotte di facilitazione aventi lo "scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata"; dall'altro lato, la norma incriminatrice nazionale che, in aderenza con il diritto derivato UE, comprende anche le condotte di facilitazione dell'ingresso e del transito irregolari consistenti in soccorso e assistenza umanitaria prestate a stranieri in condizioni di bisogno. Si tratta, nel primo caso, del citato combinato disposto della direttiva 2002/90/CE e della decisione quadro 2002/946/GAI; nel secondo caso, dell'art. 12 del decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998, denominato "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero". Si noti che la norma incriminatrice italiana è del tutto inequivoca poiché esplicitamente sottrae alla sfera del penalmente rilevante le sole «attività di soccorso e assistenza umanitaria» prestate all'interno del territorio nazionale (art. 12, comma 2).

Ebbene, l'esito di un'eventuale valutazione negativa delle norme pertinenti ai due livelli normativi è del tutto differente. Se discordante con le norme della Carta, il *Facilitators Package* è invalido (o almeno lo è la norma che dispone la mera facoltà di non incriminare il "favoreggiamento umanitario"). Se l'analoga discrepanza riguarda l'art. 12 del Decreto legislativo 286/1998, quest'ultima va disapplicata per contrasto con norme UE dotate di efficacia diretta, in quanto l'effetto sull'imputata nel processo nazionale sarebbe *in bonam partem*. Successivamente, della sua abrogazione dovrebbe occuparsi il legislatore nazionale.

Così, anche se dal rinvio redatto dal giudice remittente il diverso oggetto, nella prospettiva dell'art. 267 TFUE, delle due questioni sollevate manca di emergere con nitidezza, invero il caso *Kinsa* consta, riguardo al *Facilitators Package*, di un rinvio pregiudiziale per invalidità, e di un rinvio per interpretazione riguardo al diritto penale nazionale. Tale diverso oggetto, o meglio esito, risulta invece chiaro nelle Conclusioni dell'Avvocato generale De La Tour, che precisano l'interpretazione dell'art. 1, par. 1, lett. a), della direttiva per discuterne la validità alla luce della Carta¹¹.

La prospettiva multilivello offre una chiave di lettura imprescindibile: di necessità, infatti, la valutazione sulla validità delle norme di diritto derivato dell'Unione deve tenere conto dell'esistenza di un livello normativo "di valle" con cui si confrontano persone fisiche e giuridiche. Ciò appare ripetutamente e con chiarezza nelle conclusioni dell'Avvocato generale, che pure vertono in parte su profili diversi rispetto a quelli prospettati dal giudice remittente, sopra sintetizzati¹²: per l'Avvocato generale, la circostanza che il legislatore dell'Unione abbia affidato la definizione di alcuni aspetti della responsabilità penale ai legislatori nazionali è decisivo per concludere nel senso della validità dell'art. 1, par. 1, lett. a), della direttiva 2002/90¹³. Inoltre, ove la norma risultante dal combinato disposto direttiva/decisione quadro risultasse valida, non è consequenziale che la norma incriminatrice nazionale sia conforme ai medesimi parametri della Carta. Per ambedue le valutazioni, è decisivo il margine di discrezionalità lasciato dal legislatore dell'Unione ai legislatori nazionali: sia la sua stessa presenza sia, più in dettaglio, il modo in cui è configurato. Di questo si discuterà nel paragrafo successivo.

3. ... e le possibili risposte sulla validità della facoltà di non incriminazione e sulla compatibilità delle scelte statali con il diritto dell'Unione

Nel diritto primario, o sub-primario, in conformità del quale va interpretato il diritto derivato dell'Unione per garantirne la validità, è compresa anche la Carta dei diritti fondamentali, grazie all'art. 6, par. 2 TUE. Non mancano pronunce della Corte di giustizia a questo riguardo¹⁴.

¹¹ Conclusioni dell'Avvocato generale De La Tour, del 7 novembre 2024, C-460/23, *Kinsa*.

¹² Come si vedrà nel prosieguo, l'Avvocato generale ha esaminato la questione della validità dell'art. 1, par. 1, lett. a), della direttiva 2002/90 alla luce del principio di legalità dei reati e delle pene (art. 49, par. 1, della Carta) e del principio di proporzionalità ei reati e delle pene (art. 49, par. 3, della Carta).

¹³ Si vedano soprattutto i parr. 57, 60, 61, 72, 73 e 85.

¹⁴ Corte giust. 15 febbraio 2016, C-601/15 PPU, *JN*, punto 48, nonché le due sentenze ivi citate.

Riguardo agli atti di diritto derivato che richiedono l'attuazione degli Stati membri, la tutela dei diritti fondamentali derivante dalla Carta ha un assetto multilivello definito dall'art. 51, par. 1, della Carta stessa. Come noto, questo individua una doppia sfera di destinatari: le istituzioni dell'Unione, per un verso, e gli Stati nel dare attuazione al diritto dell'Unione, per l'altro verso. Così, rispetto ad atti del genere la Carta provvede alla tutela dei diritti fondamentali secondo lo schema seguente: le istituzioni dell'Unione soddisfano l'obbligo di operare in senso conforme alla Carta ove i loro atti abbiano margini di attuazione a essa favorevoli; gli Stati soddisfano il loro obbligo di adeguarsi agli atti suddetti nel rispetto della Carta ove utilizzino detti margini.

Dalla giurisprudenza pregressa della Corte di giustizia emerge tuttavia che non qualsiasi forma di discrezionalità un atto delle istituzioni accordi agli Stati membri, purché comprenda scelte aderenti alla Carta, valga ad assicurare la sua validità. Può darsi infatti che la discrezionalità accordata realizzi essa stessa il contrasto con la Carta, in quanto comporta una possibilità di derogare ai diritti in questa previsti in modo incompatibile con essa. È quanto rilevato nella sentenza *Test-Achats*¹⁵ riguardo all'art. 6, n. 2, della direttiva 2004/113/CE, sulla facoltà di consentire differenze proporzionate tra donne e uomini nei premi e nelle prestazioni individuali anteriormente a una certa data, in deroga al generale obbligo di contrastare siffatte differenze¹⁶. Secondo la Corte di giustizia, tale deroga non risultava giustificata in base alla metodologia costantemente utilizzata al riguardo e rischiava inoltre di essere permessa a tempo indefinito: di qui il suo contrasto con gli articoli 21 e 23 della Carta¹⁷. Una situazione del genere non può essere confusa con quella in cui il diritto derivato accorda agli Stati una discrezionalità che, in casi specifici, può essere esercitata in conformità con la Carta solo in una delle opzioni stabilite, così da risultare concretamente svuotata. Si pensi al notissimo caso *N.S.*, sul trasferimento di un richiedente protezione internazionale nello Stato competente secondo i criteri di Dublino¹⁸. In *N.S.* non era la disposizione del regolamento in sé a porsi in contrasto con l'art. 4 della Carta, a causa della scelta lasciata agli Stati membri; vista la situazione presente in Grecia, avrebbe violato la Carta una delle scelte prospettata da quella disposizione agli Stati membri.

¹⁵ Corte giust. 1° marzo 2011, C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats e a.*

¹⁶ Direttiva del Consiglio, del 13 dicembre 2004, 2004/113/CE, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura.

¹⁷ *Association belge des Consommateurs Test-Achats e a.*, sopra citata, punti 28-32.

¹⁸ Corte giust. 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10.

Così, nel caso del *Facilitators Package* è nodale stabilire se la mera facoltà di rinunciare a incriminare il favoreggiamento dell'ingresso illegale allo scopo di prestare assistenza umanitaria sia in linea con i diritti dei cittadini di Stati terzi evocati, o se la tutela degli stessi non avrebbe piuttosto richiesto di stabilire un obbligo al riguardo (ovvero di escludere lo scopo di prestare assistenza umanitaria dalla definizione di favoreggiamento *ex art. 1, par. 1, della direttiva 2002/90/CE*). Che gli Stati possano adeguarsi alla Carta evitando, se del caso, di esercitare la facoltà suddetta non può risolvere in senso positivo la questione sollevata. Un tale orientamento statale eviterebbe l'illecito da parte degli Stati che lo adottino, ma non avrebbe influenza sul profilo dell'invalidità degli atti dell'Unione: è questo il senso della tutela multilivello in presenza di una precisa facoltà di deroga quando quest'ultima abbia un oggetto in contrasto con la Carta.

Ebbene, la mera facoltà di non incriminazione potrebbe senz'altro stridere con la Carta nella misura in cui l'assistenza umanitaria perseguita tramite il favoreggiamento dell'ingresso, transito o soggiorno illegali consista nell'assicurare il rispetto di diritti inderogabili in quella sanciti. In tal caso essa si risolverebbe infatti nel consentire deroghe statali a mezzo del diritto derivato. Ciò non scalfirebbe minimamente gli obblighi imposti agli Stati dalla Carta, in quanto gerarchicamente sovraordinati, senza peraltro che il loro rispetto richieda di disattendere obblighi del diritto derivato poiché quest'ultimo stabilisce per l'appunto una facoltà; quest'ultima si porrebbe però in conflitto con l'inderogabilità degli obblighi sanciti dalla fonte superiore.

Il diritto alla vita e quello all'integrità fisica sono derogabili solo in ipotesi precise, enunciate rispettivamente negli articoli 2, par. 2, della CEDU e 2 del Protocollo 6 della stessa, circa il diritto alla vita¹⁹, e nell'art. 3 della Carta circa il diritto all'integrità fisica. Queste ipotesi, le uniche in cui i diritti in questione possono essere compressi, non comprendono la salvaguardia della politica migratoria degli Stati membri, per nessuna ragione.

Nessuna possibilità di deroga si applica poi al diritto di asilo *ex art. 18*, che qui interessa sotto il profilo del diritto a presentare una domanda di protezione internazionale²⁰. Ciò è possibile, nel diritto dell'Unione, solo nel territorio di uno Stato membro o almeno alla frontiera o in una zona di transito²¹: sicché,

¹⁹ Cfr. la Spiegazione all'art. 2 della Carta.

²⁰ Riguardo all'impatto di certe condotte che impediscono l'ingresso nel territorio statale sul right to seek asylum v. A. MARCHESI, *Placing barriers against the disembarkation of rescued migrants: brief remarks on recent Italian practice from a human rights perspective*, in A. DI STASI, I. CARACCILO, G. CELLAMARE, P. GARGIULO (eds.), *International Migration and the Law. Legal Approaches to a Global Challenge*, Torino, 2024, p. 418 ss.

²¹ Cfr. art. 3, par. 1, del regolamento (UE) n. 604/2013, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una

in effetti, evitare di assistere un cittadino di Stato terzo, privo di visto, nell'ingresso o nel transito illegali nel territorio di uno Stato membro, significa non mettere lo stesso in condizione di chiedere la protezione internazionale, ovvero se del caso addirittura impedirglielo. È forse più improbabile che una situazione di tal genere possa verificarsi riguardo al favoreggiamento del soggiorno illegale, ma neppure sembra di poterlo escludere a priori.

Quanto al diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7 della Carta), esso è invece generalmente derogabile da misure previste dalla legge, qual è una fattispecie di reato. L'interferenza con tale diritto si realizza principalmente quando l'ingresso, il transito o il soggiorno siano favoriti allo scopo di rendere possibile un ricongiungimento familiare o di evitare un distacco: in quest'ultima tipologia rientrano i fatti della causa *Kinsa*. La deroga è tuttavia soggetta a restrizioni: deve essere necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui²². Nella sentenza del 3 giugno 2025, l'art. 7 è letto in combinato disposto con l'art. 24, paragrafi 2 e 3 della stessa Carta, con la conclusione che far rientrare comportamenti come quello oggetto del processo nazionale tra gli illeciti ai sensi del *Facilitators Package* pregiudicherebbe «il contenuto essenziale» dei diritti in questione²³.

Di conseguenza, la scelta di escludere dall'area del penalmente rilevante il favoreggiamento umanitario può essere facoltativa senza entrare in contraddizione con la Carta: purché non miri a salvaguardare i diritti citati, in termini assoluti ovvero, riguardo al diritto al rispetto della vita privata e familiare letto in combinato disposto con la salvaguardia dell'interesse superiore del minore, nei suoi profili inderogabili. Infatti, se volta a questo scopo, tale scelta è dovuta. Ciò si avvera anzitutto se lo «scopo di prestare assistenza umanitaria»,

domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione) (c.d. Dublino III), il quale sarà in vigore fino al 30 giugno 2026. Questa condizione non conoscerà modifiche con il regolamento che abroga Dublino III: regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013 (art. 4 lett. d). Si noti che l'Unione non ha neppure adottato una normativa secondaria sui visti di lunga durata finalizzati ad accedere al territorio di uno Stato membro per presentare domanda di protezione internazionale: perciò, secondo la sentenza della Corte sul caso *X e X*, le domande relative a visti siffatti non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, ma solo del diritto nazionale (Corte giust. 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, *X e X*, punti 42-44).

²² Così la Spiegazione relativa all'art. 7, la quale riprende il testo dell'art. 8 CEDU.

²³ *Kinsa*, sopra citata, punti 46-56.

che è oggetto della facoltà stabilita nel *Facilitators Package*, non si risolve con l'assicurare il rispetto dei diritti in esame.

Tale condizione sembra effettivamente presente. È infatti palese che non sempre il favoreggiamento dell'ingresso, del transito o del soggiorno illegali di cittadini di Stati terzi nel territorio degli Stati membri senza scopo di lucro serve a consentire loro la fruizione del diritto alla vita, all'integrità fisica, all'asilo e/o alla vita privata e familiare, ovvero a evitarne il pregiudizio. L'esigenza di salvaguardare il diritto alla vita e/o all'integrità fisica degli interessati sussiste solo se questi fuggano da seri rischi a questi attinenti ovvero, riguardo specificamente all'ingresso, se l'accesso al territorio statale al di fuori delle vie legali dia luogo a pericoli concreti o addirittura a incidenti. Quali esempi di questa seconda evenienza, si può pensare alle persone esposte in modo prolungato alle intemperie (ad esempio, in prossimità dei confini alpini o nella foresta tra Polonia e Bielorussia) o a situazioni di pericolo come l'attraversamento di un fiume che segni il confine: sanzionare il sostegno all'ingresso illegale avrebbe un effetto deterrente su chi possa mettere in salvo gli interessati portandoli per l'appunto nel territorio dello Stato membro in cui non siano autorizzati a fare ingresso. Gli esempi più evidenti restano comunque i salvataggi in mare, almeno riguardo ai viaggi tra la costa africana e quella italiana, vista la prassi degli scafisti di utilizzare natanti inidonei al trasporto di tante persone, sovraccaricandoli fino all'inverosimile, di non dotare i trasportati di cibo e acqua, di trascurare ogni elementare regola di sicurezza in mare.

Quanto alle ingerenze con il diritto di chiedere l'asilo, evidentemente sussistono solo se gli interessati intendano procedere alla relativa richiesta. Infine, l'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata e familiare e la salvaguardia dell'interesse superiore del minore in linea di principio si realizza ove il mancato ingresso, transito o soggiorno impediscano un ricongiungimento o diano luogo a un distacco all'interno di una famiglia, particolarmente tra uno o ambedue i genitori o tutori e figli o figlie, in specie se minori.

In conclusione, l'interpretazione ampia della locuzione «finalità di assistenza umanitaria», cioè a dire non limitata all'obiettivo di assicurare il rispetto dei diritti in esame a beneficio dei cittadini di Stati terzi interessati, è necessaria per assicurare l'aderenza alla Carta della facoltà di non incriminazione stabilita dal *Facilitators Package*. Questa è dunque da preferire, secondo il consolidato metodo interpretativo per cui va privilegiata la soluzione ermeneutica che fa salva la validità di un atto.

Quanto alle scelte degli Stati membri, l'art. 51, par. 1, della Carta impedisce di prevedere reati in corrispondenza di condotte rivolte alla salvaguardia di diritti inderogabili, ovvero di diritti in astratto derogabili ma la cui compres-

sione appaia sproporzionata rispetto all'obiettivo di reprimere l'immigrazione clandestina²⁴.

Nello specifico dei fatti di causa, sembrano esservi pochi dubbi sul contrasto con gli articoli 7 e 24 della Carta riguardo all'incriminazione della donna che ha introdotto illegalmente in Italia figlia e nipote a lei affidata, per trarle in salvo da un pericolo di vita nello Stato di origine ovvero, essendo lei stessa in una situazione del genere, per sottrarsi in modo da continuare a occuparsi di loro.

4. *L'appiattimento della prospettiva multilivello nella sentenza della Corte di giustizia*

Nella sentenza resa il 3 giugno 2025, la Corte di giustizia appiattisce del tutto la prospettiva multilivello, risolvendo il caso con un'interpretazione dell'art. 1, par. 1, lett. a), della direttiva 2002/90 che esclude dall'obbligo di incriminazione i fatti di causa, sulla base di diversi argomenti. I più interessanti dal punto di vista qui adottato sono il secondo e il terzo, perché poggiano precisamente sulla Carta: escludono la possibilità di intendere i confini dell'obbligo di incriminazione nel senso di comprendere la condotta di una persona che faccia entrare illegalmente i minori di cui è affidataria nel territorio di uno Stato membro per il motivo che una siffatta incriminazione sarebbe in contrasto con gli articoli 7 e 24 della Carta, letti congiuntamente al suo art. 52, par. 1²⁵, e con l'art. 18 della stessa Carta²⁶. Pertanto, la validità della *facoltà* di escludere dall'incriminazione il «favoreggiamento umanitario» non è neppure considerata²⁷: non si può sottrarre da un insieme ciò che esso non comprende.

Il punto di partenza del ragionamento della Corte è invero il medesimo da cui si dipana quello basato sulla prospettiva multilivello: gli atti di diritto derivato vanno interpretati alla luce del diritto gerarchicamente superiore – nella specie, alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione – e vanno considerati validi se l'interpretazione *Charter-oriented* sia possibile²⁸.

La profonda differenza tra la prospettiva multilivello qui sviluppata e il ragionamento fatto in *Kinsa* sta nei metodi di interpretazione utilizzati riguardo

²⁴ È questo l'obiettivo della direttiva verificato dalla Corte di giustizia: sentenza *Kinsa*, sopra citata, punto 45. Per l'Avvocato generale, che si ispira al considerando n. 2 della direttiva, il suo obiettivo è duplice: combattere l'attraversamento illegale della frontiera e le reti di sfruttamento degli esseri umani correlate all'immigrazione clandestina: conclusioni sopra citate, *Kinsa*, paragrafi 43-46.

²⁵ Si tratta del secondo argomento: *Kinsa*, C-460/23, sopra citata, punti 46-56.

²⁶ Si tratta del terzo argomento: *ivi*, punti 57-62.

²⁷ *Ivi*, punto 68.

²⁸ *Ivi*, punto 37.

al *Facilitators Package*. Nelle pagine che precedono, si fa affidamento soprattutto sul significato letterale di direttiva e decisione quadro, dal quale emerge senz'altro l'obbligo di incriminazione del "favoreggiamento umanitario". Anzitutto, la formulazione del *Facilitators Package* non offre spiragli né a favore del rispetto degli obblighi internazionali citati dalla Commissione negli «Orientamenti sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali», né a favore della Carta. È invece indubbia l'ampiezza dell'obbligo di incriminazione e, di contro, il contenuto della facoltà di limitare la stessa. L'obbligo di incriminare il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali anche quando manchi loro la finalità di lucro si ricava senza incertezze dall'art. 1, par. 1, della decisione quadro 2002/946/GAI, che costituisce il "braccio penale" del *Facilitators Package*: non solo la decisione quadro non vincola gli Stati a un'esclusione di tale guisa; invero, prescrivendo espressamente di colpire con pene di grande severità le condotte di facilitazione preordinate allo scopo di lucro in certe circostanze (art. 1, par. 3), rende inequivoca l'ampiezza dell'obbligo di incriminazione stabilito. Infine, è solo grazie al combinato disposto con la direttiva 2002/90/CE che si ricava la facoltà – non l'obbligo, appunto – di escludere sanzioni per le condotte di facilitazione aventi finalità di assistenza umanitaria: l'obbligo di incriminazione sancito dall'art. 1, par. 1, della decisione quadro si estende alla disposizione della direttiva che stabilisce la facoltà di non sanzionare il "favoreggiamento umanitario" (art. 1, par. 2, della direttiva) con riguardo alle sanzioni di natura non penale.

L'Avvocato generale De La Tour dedica abbondante spazio alla verifica del significato dell'art. 1, par. 1, lett. a), della direttiva – definito impropriamente «norma incriminatrice» nella versione italiana, «incrimination» nell'originale francese e «criminalisation» nella versione inglese²⁹ – poiché la Commissione aveva puntato sul fatto che tale disposizione non comprendesse una condotta come quella oggetto del procedimento penale nazionale³⁰. Egli conclude nel senso dell'ampiezza della disposizione, sulla base di argomenti letterali anche più minuziosi di quelli sopra sviluppati³¹, di una considerazione delle finalità della direttiva più ampia di quella sposata dalla Corte³² e dei lavori preparatori. Soltanto dopo aver cristallizzato l'interpretazione della direttiva, l'Avvocato generale prende in considerazione la Carta, valutando la prima alla luce della seconda.

²⁹ Conclusioni sopra citate, *Kinsa*, titolo del paragrafo 1 della parte B («Sulla prima questione pregiudiziale»).

³⁰ *Ivi*, par. 30.

³¹ *Ivi*, paragrafi 33-41.

³² *Ivi*, paragrafi 42-46, e sentenza *Kinsa*, sopra citata, punto 45.

Al contrario, la Corte ammette ripetutamente la formulazione «aperta» (*sic!*) dell'art. 1, par. 1, lett. *a*) della direttiva³³ – tale cioè da comprendere in astratto la condotta dell'imputata nel procedimento penale nazionale – ma prende le distanze da un'interpretazione in tal senso sulla base, tra l'altro, delle disposizioni della Carta sopra citate. L'interpretazione adeguatrice ispirata alla Carta scavalca insomma la formulazione letterale della direttiva.

Quanto alla norma penale nazionale che realizza l'incriminazione di condotte quali quella dell'imputata, per gli stessi argomenti utilizzati riguardo al relativo obbligo, risulta in violazione dei citati articoli della Carta e, secondo la Corte, anche del combinato disposto del suddetto art. 1, par. 1, lett. *a*) della direttiva. Il primo profilo non appare discutibile e combacia con le valutazioni effettuate nel quadro della prospettiva multilivello: il legislatore nazionale non può incriminare condotte che costituiscono espressione dei diritti enunciati dalla Carta ove questi siano assoluti ovvero la loro compressione sia sproporzionata in quanto lesiva del loro contenuto essenziale. Interessante, peraltro, e condivisibile, che la Corte implicitamente consideri compresa nella nozione di «attuazione del diritto dell'Unione» *ex* art. 51, par. 1, della Carta una normativa statale non aderente a una norma di diritto derivato: interessante perché frutto di un'impostazione soggettiva (l'intenzione dello Stato di dare attuazione alla direttiva/decisione quadro), mentre la scelta incriminatrice non prescritta da questi atti oggettivamente non si può dire attuativa degli stessi.

Il secondo profilo (violazione dell'art. 1, par. 1, lett. *a*), della direttiva) appare invece meno convincente: anche nella cornice normativa pre-Lisbona su cui si fonda il *Facilitators Package*, infatti, gli obblighi di incriminazione riguardavano solo livelli minimi (art. 31, par. 1, lett. *e*), TUE). È quantomeno dubbio, pertanto, che una norma penale nazionale più stringente rispetto alla definizione UE di elementi costitutivi del reato possa dirsi in contrasto con questa³⁴.

5. Conclusioni

La sentenza della Corte nella causa *Kinsa* propriamente non *rifiuta* la prospettiva multilivello, ma la *previene*, perché assicura l'aderenza tra i diritti della Carta e l'obbligo di incriminazione posto da atti derivati dell'Unione, nonché l'incriminazione medesima realizzata dal legislatore nazionale, attraverso l'interpretazione del diritto derivato dell'Unione per l'appunto alla luce della Carta. Un approccio siffatto solleva tutti gli attori dall'onere di dover fare scelte

³³ Così conclusioni sopra citate, *Kinsa*, par. 42 e par. 43.

³⁴ Secondo la Corte, invece, gli Stati non possono introdurre norme «che andrebbero oltre la portata dell'illecito di favoreggiamento dell'ingresso illegale» definito dalla direttiva 2002/90: *Kinsa*, sopra citata, punto 71.

orientate a quest'ultima: le istituzioni dell'Unione, in quanto l'interpretazione *Charter-oriented* scavalca la formulazione letterale delle norme e i lavori preparatori, così da metterle di fatto nell'impossibilità di contraddire la Carta³⁵; i legislatori nazionali, perché non possono fondare le loro scelte sul diritto derivato dell'Unione.

Il risultato nel merito è favorevole alla tutela dei diritti di chi realizza e di chi beneficia, nel caso di specie, del “favoreggiamento umanitario”. Il metodo scelto appare però ispirato a una certa sfiducia verso le istituzioni politiche dell'Unione, da una parte, e verso i legislatori nazionali, dall'altra, il cui ruolo è invece valorizzato sia dall'esercizio della potestà incriminatrice, sia della tutela dei diritti fondamentali, nella prospettiva multilivello. Al di là di una valutazione tecnica più accurata, che si rimanda a una riflessione successiva, il metodo scelto dalla Corte appare per un verso come una “cattiva notizia”, perché svislaccia caratteristiche importanti di questo settore di competenza (il ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali) quali la diversità degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Per altro verso, esso rappresenta una “buona notizia” perché finalmente esprime la necessità di un approccio uniforme in nome di un'efficace tutela dei diritti individuali. Se infatti la Corte fa salva la validità della direttiva 2002/90/CE grazie all'interpretazione conforme alla Carta, bisogna pure riconoscere che tale interpretazione è stata per oltre un ventennio del tutto disattesa³⁶: il che rappresenta senz'altro un fallimento dell'approccio multilivello, tanto riguardo all'esercizio della potestà incriminatrice, quanto nella tutela dei diritti individuali, appunto.

³⁵ V. la ricostruzione dei lavori preparatori curata dall'Avvocato generale De la Tour, paragrafi 48-49.

³⁶ Basti riguardare la prassi brevemente ricordata in questo saggio.

PARTE SECONDA

EMERGENZA VALORIALE

CONVEGNO DEL 7 OTTOBRE 2024

BREVI CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE E SISTEMICHE SUI VALORI IDENTITARI DELL'UNIONE EUROPEA

*Fabio Ferraro**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il valore “costituzionale” dell’art. 2 TUE. – 3. Il contenuto dell’art. 2 TUE e il suo rapporto con gli artt. 3 e 7 TUE. – 4. *Segue*: la questione dell’esistenza di una gerarchia tra i valori. – 5. Il rapporto dei valori con l’identità nazionale di cui all’art. 4, par. 2, TUE. – 6. Considerazioni conclusive sul nesso tra i valori dell’Unione europea e l’autonomia strategica dell’Unione.

1. *Introduzione*

Desidero ringraziare gli organizzatori per l’invito a partecipare a questo convegno, dedicato a quella che è stata definita un’emergenza valoriale, ovvero una situazione particolarmente critica e delicata, in cui i valori fondamentali dell’Unione appaiono minacciati ed esposti a rischi gravi e imprevedibili. La mia è la relazione introduttiva e quindi mi soffermerò su alcune considerazioni di carattere generale e sistemiche, cercando di fare emergere, al tempo stesso, alcune possibili priorità in questa fase emergenziale.

Facendo un lungo salto indietro nel tempo, occorre rilevare, anzitutto, come, originariamente, i trattati istitutivi non fossero attrezzati per rivolgersi ai valori¹. La mancata attenzione verso il dato valoriale è stata interpretata dalla dottrina in vario modo²; la tesi più convincente sembra quella che giustifica tale disinteresse alla luce dell’impostazione inizialmente mercantilistica del processo di integrazione, fondato sulle Comunità economiche europee.

Successivamente, e parallelamente all’evoluzione di tale processo, le modifiche dei Trattati hanno attribuito sempre maggiore rilevanza ai valori primari e identitari dell’Unione³. Progressivamente sono stati, invero, inseriti nei Trattati richiami sempre più puntuali ai principi e ai valori sui quali l’Unione si fonda, grazie anche alla giurisprudenza della Corte di giustizia, che ne ha sot-

* Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ V. A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell’Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, p. 83 ss.

² Cfr. A. MAGEN, L. PECH, *The rule of law and the European Union*, in C. MAY, A. WINCHESTER (eds.), *Handbook on the Rule of Law*, Cheltenham, 2018, p. 236.

³ V. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, (a cura di) P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. I, IV ed., Napoli, 2023, p. 23 ss.

tolineato la suprema importanza a partire dalle sentenze storiche più risalenti nel tempo⁴.

In particolare, al Trattato di Amsterdam è possibile ricondurre, sia pure in parte, la formulazione attuale dell'articolo 2 TUE⁵, come modificato dal Trattato di Lisbona. Tuttavia, tale ultima revisione ne ha modificato la qualificazione, definendoli non più principi ma valori⁶. Tale mutamento discende dalla recezione dell'art. I-2 del progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, che segnava una più chiara identificazione dei valori, giacché li separava dalla tutela dei diritti fondamentali e ne faceva oggetto di una previsione autonoma, al fine di esaltare la valenza ideale e politica, ancor prima che giuridica, dei valori.

2. Il valore "costituzionale" dell'art. 2 TUE

Oggi, dunque, i valori sono enunciati in modo esplicito e sistematico già nei considerando e trovano la loro consacrazione nell'art. 2 TUE, che rappresenta la base sulla quale fondare il processo di integrazione europea e può considerarsi a tutti gli effetti una norma "costituzionale", anche se questa parola è stata bandita dal Trattato di Lisbona dopo il fallimento del Trattato costituzionale. Con buona pace di tutti coloro che evidenziano che nessuna norma dei Trattati possa elevarsi al rango di norma costituzionale, ricordo, ad esempio, che, secondo le parole impiegate dalla Corte nel parere 2/13, il processo di integrazio-

⁴ V., per tutte, Corte giust. 23 aprile 1986, 294/83, *Parti écologiste Les Verts/Parlamento*, punto 23: «[...] la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato».

⁵ Sul punto, v. R. MONACO, *Sul fondamento dell'ordinamento comunitario*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II (Diritto dell'Unione europea), Milano, 1998, p. 680: «[...] l'aggancio con gli essenziali principi della democrazia e dello Stato di diritto, quali valori fondanti, realizzato con il trattato di Amsterdam [è un segno dell'accelerazione della] mutazione qualitativa, starei per dire genetica, rispetto alle organizzazioni internazionali [...]» (enfasi aggiunta).

⁶ Nel senso che il passaggio dal termine "principi" al termine "valori" sia il segno di una svolta "costituzionale" dell'UE, v. S. F. NICOLSI, *The contribution of the Court of Justice to the codification of the founding values of the European Union*, in RDCE, vol. 19, n. 51, 2015, p. 613 ss.; J. P. JACQUÉ parla di «phénomène d'accrétion»: *Droit institutionnel de l'Union européenne*, VIII ed., Paris, 2015, p. 54. Più dubbioso appare L. PECH, "A Union Founded on the Rule of Law": *Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in ECLR, vol. 6, n. 3, 2010, p. 366: «While one may theoretically distinguish between values and principles [...], it is doubtful that those responsible for this terminological variation intended to introduce these type of theoretical distinctions». In senso negativo, v. V. E. GIANFRANCESCO, *Il principio dello Stato di diritto e l'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 289.

ne «poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua»⁷.

Ricordo altresì che nel parere 1/17 la Corte ha affermato in modo più espresso che l'Unione ha un proprio «quadro costituzionale» e che rientrano in tale quadro i valori fondatori enunciati nell'art. 2 TUE⁸.

Anzi, si può ritenere che l'art. 2 TUE non solo costituisca una norma costituzionale, ma anche che si collochi a un *livello superiore* rispetto a tutte le altre norme dei Trattati, vista anche la sua posizione privilegiata dopo l'art. 1 TUE, disposizione fondativa dell'Unione che sancisce l'impegno fondamentale della Parti contraenti di istituire tra loro l'Unione europea.

I valori indicati nell'art. 2 TUE rappresentano il dover essere dell'Unione, il nucleo formativo della sua identità e i pilastri della costruzione europea, di talché essi costituiscono il nocciolo duro dei Trattati. A mio avviso, è difficilmente ipotizzabile che l'art. 2 TUE possa essere oggetto di revisione *in peius*⁹, pur essendo gli Stati i «padroni dei Trattati»¹⁰. Tale questione, tuttavia, si configura principalmente come una problematica di natura politica-strutturale, piuttosto che esclusivamente normativa, fermo restando che l'art. 2 TUE occupa una posizione di preminenza, collocandosi a un gradino più elevato rispetto alle altre norme dei Trattati.

⁷ «Tali caratteristiche essenziali del diritto dell'Unione hanno dato vita ad una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano, in modo reciproco, l'Unione stessa e i suoi Stati membri, nonché, tra di loro, gli Stati membri, ormai impegnati – come ricordato all'articolo 1, secondo comma, TUE – in un “processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa”»: Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, punti 167 e 168.

⁸ Corte giust. parere 30 aprile 2019, 1/17, *Accord ECG UE-Canada*, punto 110; «[L'autonomia dell'UE] consiste pertanto nella circostanza che l'Unione è dotata di un quadro costituzionale che le è proprio. Rientrano in tale quadro i valori fondatori enunciati nell'articolo 2 TUE [...]».

⁹ In questo senso, cfr. la “dottrina della non-regressione” affermata dalla Corte nella nota sentenza *Repubblika*, secondo la quale uno Stato membro non può modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione nella tutela dei valori sanciti dal Trattato (Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, punto 63). Pur trattandosi di situazioni evidentemente differenti, la sentenza mette in rilievo l'importanza che assume per la Corte lo standard valoriale attualmente raggiunto nell'ordinamento dell'Unione.

¹⁰ «Herren der Verträge» è l'espressione originale utilizzata dal Tribunale costituzionale tedesco nella celebre sentenza *Maastricht-Urteil*: Bundesverfassungsgericht 12 ottobre 1993, n. 2134/92.

3. *Il contenuto dell'art. 2 TUE e il suo rapporto con gli artt. 3 e 7 TUE*

Muovendo da queste premesse, occorre ora soffermarsi sul contenuto dell'art. 2 TUE. La disposizione si articola in due frasi e questa suddivisione, in effetti, non è di immediata comprensione¹¹. In estrema sintesi, può rilevarsi che la prima frase elenca i valori sui quali l'Unione si fonda, mentre la seconda ne giustifica la scelta, evidenziando che essi sono essenziali per l'identificazione della società europea.

In questo contesto, non mi soffermerò sull'art. 7 TUE e sulle sanzioni che possono essere inflitte a uno Stato membro, poiché la tematica sarà ampiamente trattata dai miei colleghi¹². È d'altronde ben risaputo che il mancato rispetto dei valori produce, almeno in via di principio, conseguenze di non poco rilievo per gli Stati membri responsabili della relativa violazione. Mi limito soltanto a sottolineare, per quanto qui di interesse, che la distinzione tra le due frasi di cui all'art. 2 TUE è importante perché viene interpretata, almeno dalla maggioranza della dottrina, nel senso di consentire l'applicazione dell'art. 7 TUE soltanto in relazione ai valori indicati nella prima frase¹³. Ciò trova giustificazione nel fatto che i valori indicati nella seconda frase si riferiscono soltanto ai rapporti tra individui, pur dovendosi far notare che la gran parte di essi può beneficiare di protezione riflessa derivante dalla tutela dei valori indicati nella prima frase¹⁴. Pertanto, l'art. 7 TUE e le relative sanzioni non sembrano utilizzabili, ad esempio, nell'ipotesi di una violazione del generale principio di solidarietà da parte di uno Stato membro¹⁵.

¹¹ Qui il testo: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». Per un commento generale alla disposizione, v. L. FUMAGALLI, *Art. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 11 ss. V. anche v. W. SCHROEDER, *The EU founding values: constitutional character and legal implications*, in *European studies*, vol. 3, 2016, p. 50 ss.

¹² V. anche C. SANNA, *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 70 ss.

¹³ L. FUMAGALLI, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴ A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto*, cit., p. 111. Si veda altresì N. COGHLAN, *One fattened, six starved? The Article 2 TEU values after the rule of law conditionality judgments*, in *europeanlawblog.eu*, 2022.

¹⁵ Nonostante la mancata inclusione della solidarietà nell'elenco dei valori di cui alla prima frase dell'art. 2 TUE, superabile eventualmente con una procedura di infrazione, è stato autorevolmente affermato che essa rientra tra i valori che sostengono il modello di società europea quale deriva dai Trattati e che fa parte «di un insieme di valori e principi che costituisce la base della costruzione europea» (conclusioni dell'Avv. gen. Bot, del 26 luglio 2017, C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria/Consiglio*, par. 17; v. anche conclusioni dell'Avv. gen. Mengozzi, del 30 aprile 2014, C-113/13, *Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH*, par. 40 e dell'Avv. gen.

A prescindere da tali considerazioni, si può affermare che l'art. 2 TUE enuncia valori di diversa natura, ma tutti essenziali per definire il nucleo dell'identità europea. Vi sono, invero, valori rivolti a tutelare interessi individuali (dignità umana, libertà, uguaglianza e diritti umani, e valori di portata più generale e politica (Stato di diritto e democrazia), ma tutti «fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune» e «sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri»¹⁶.

Vista l'assenza di una precisa definizione dei singoli valori, si è molto discusso del significato che essi assumono nell'ordinamento dell'Unione e di come debbano essere intesi alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia; per l'analisi di questo aspetto si rimanda, pertanto, ai numerosi studi condotti dalla dottrina, che offrono una panoramica dettagliata e approfondita dei valori dell'Unione e della loro interpretazione¹⁷.

C'è qui da chiedersi però se il contenuto dei singoli valori debba essere interpretato anche alla luce dell'evoluzione del diritto dell'Unione e della società europea, e dunque se questi valori possano mutare con il passare del tempo. La risposta a questo interrogativo pare essere di segno positivo. Proprio perché non sono indicati con precisione, il loro contenuto potrebbe variare in corrispondenza del cambiamento del comportamento sociale¹⁸. Difatti, i valori si connettono in vario modo con la realtà sociale e politica, con l'organizzazione economica e giuridica, con le tradizioni, i costumi e i simboli di una collettività, e quindi si evolvono anch'essi nelle diverse epoche storiche. Pensiamo, ad esempio, a un valore tipico delle società tradizionali come l'onore, che non

Wahl, del 30 aprile 2014, C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a.*, par. 64.). Non vi è dubbio, infatti, che le norme di diritto primario e derivato dell'Unione trovino generalmente il loro fondamento nel principio di solidarietà di cui all'art. 2 TUE, il quale costituisce «uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione». La nozione di solidarietà può essere perciò qualificabile sia come valore, seppure nella dimensione indicata; sia come principio generale del processo di integrazione europea; sia, infine, come obiettivo da raggiungere tra generazioni e tra Stati membri e da promuovere nelle relazioni con gli altri Paesi.

¹⁶ Essi non costituiscono «una mera enunciazione di orientamenti o di intenti»: Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punto 232; in pari data, C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punto 264.

¹⁷ Si rimandi, per tutti, a A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto*, cit., p. 91 ss. e alla corposa dottrina ivi citata. Sulle criticità legate alla mancata definizione del contenuto dei valori, v. D. KOCHENOV, *The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the European Union*, in *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series*, n. 28, 2016, pp. 4 e 5.

¹⁸ In argomento, v. E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 158 ss.

trova più attuazione, in quanto è stato progressivamente sostituito da altri valori, più legati a una dimensione non sociale bensì individuale, come la dignità e l'integrità della persona.

Visto che l'art. 2 TUE si rivolge tanto alle istituzioni e organi dell'Unione quanto agli Stati membri, c'è da chiedersi anche se lo standard di tutela di alcuni valori che trova applicazione nel diritto dell'Unione possa essere trasposto tale e quale negli ordinamenti degli Stati membri. In questo caso, la risposta deve essere necessariamente più cauta, poiché si deve tener presente il principio di tolleranza costituzionale su cui l'Unione europea si fonda¹⁹. Resta fermo che l'imposizione di uno standard dei valori dell'Unione all'interno del suo quadro giuridico produce sempre, anche se indirettamente, un effetto conformativo sugli ordinamenti degli Stati membri, influenzando in qualche modo la loro interpretazione e applicazione sul piano nazionale.

Da ultimo, va pure rilevato che i valori di cui all'art. 2 TUE non vanno confusi con gli obiettivi di cui all'art. 3 TUE. Sebbene non sia sempre intuitivo distinguere, dal punto di vista ontologico, quali concetti vadano ascritti alla categoria dei valori e quali a quella degli obiettivi, si può affermare che i primi costituiscono – o almeno dovrebbero – una conquista già acquisita dell'ordinamento giuridico dell'Unione e si pongono, perciò, a fondamento dello stesso, mentre i secondi esprimono una finalità, ossia un risultato da perseguire.

4. Segue: *la questione dell'esistenza di una gerarchia tra i valori*

Particolare attenzione merita poi l'analisi delle relazioni che intercorrono tra i diversi valori. In particolare, occorre domandarsi se l'ordine scelto nell'elenco dell'art. 2 TUE sia volto a stabilire una gerarchia tra loro. In realtà, come è stato autorevolmente evidenziato, è difficilmente immaginabile un conflitto tra valori, in quanto essi non sono, nel loro autentico e profondo significato, né distinti né distanti tra loro, ma al contrario si accostano, si sovrappongono e si completano nell'univoco intento di caratterizzare l'Unione europea²⁰.

In tal senso, il c.d. regolamento condizionalità, la cui piena validità è stata certificata dalla Corte di giustizia con le sentenze “gemelle” del 16 febbraio 2022²¹, ha precisato che «non esist[e] una gerarchia tra i valori dell'Unione» e

¹⁹ In tema, v. il lavoro monografico di K. JAKLIC, *Constitutional pluralism in the EU*, Oxford, 2014.

²⁰ Cfr. G. TESAURO, *op. cit.*, p. 26: «[...] spetta alla Corte di giustizia risolvere eventuali conflitti e trovare un giusto equilibrio, poiché tale istituzione è competente ad assicurare “il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati” ai sensi dell'art. 19, par. 1, comma 1, TUE, esercitando così una funzione nomofilattica. Tuttavia, appare difficilmente ipotizzabile che possano sorgere antinomie tra i valori fondanti dell'Unione».

²¹ *Ungheria/Parlamento e Consiglio e Polonia/Parlamento e Consiglio*, sopra citate.

che «[i]l rispetto dello Stato di diritto è intrinsecamente connesso al rispetto della democrazia e dei diritti fondamentali. L'uno non può esistere senza gli altri, e viceversa»²².

Ciò detto, non può essere ignorato, al riguardo, che il primo valore indicato dalla disposizione è la dignità umana, così come nell'art. 1 della Carta, poiché essa è la base dei diritti fondamentali assicurati ai singoli. Non a caso, la Carta afferma che la dignità è inviolabile e che essa costituisce il fondamento stesso dell'intero complesso dei diritti riconosciuti al suo interno. La dignità umana non può essere derogata e anche per questo, ad esempio, nell'Unione europea non è ammissibile la tortura, neppure in tempo di guerra. Particolarmente eloquente, al riguardo, è il fatto che nella nota sentenza *Omega* il rispetto della dignità umana sia stato considerato giustificativo di una limitazione degli obblighi imposti dal diritto dell'Unione²³. Pertanto, non sembra azzardato sostenere che la dignità umana rappresenti un *primus inter pares* tra i valori fondanti dell'Unione.

5. *Il rapporto dei valori con l'identità nazionale di cui all'art. 4, par. 2, TUE*

Una questione particolarmente delicata riguarda il rapporto tra l'art. 2 TUE e l'art. 4, par. 2, TUE²⁴, o, per meglio dire, se il secondo possa costituire un'eccezione al primo. Vi sono posizioni differenti, al riguardo, in quanto da una parte (per lo più non comunitaristi) ritengono che l'art. 4, par. 2, TUE configurerebbe una sorta di clausola di identità, che consentirebbe una deroga anche all'art. 2 TUE²⁵, mentre altri (per lo più comunitaristi) ritengono che l'art. 4, par. 2, TUE non possa giustificare una deroga dell'art. 2 TUE²⁶. Non

²² Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, considerando n. 6 (enfasi aggiunta).

²³ Corte giust. 14 ottobre 2004, C-36/02, spec. punto 34 e seguenti. V. anche le relative conclusioni dell'Avv. gen. Stix-Hackl, del 18 marzo 2004, spec. par. 74-94.

²⁴ In argomento, in via generale, v. G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017, nonché, più di recente, ID., *The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for Adequate (Judicial) Standards*, in *EPL*, vol. 25, n. 3, 2019, p. 347 ss.

²⁵ Secondo A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Supremacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *CMLR*, vol. n. 48, n. 5, 2011, spec. p. 1417 ss., la disposizione rappresenterebbe proprio il riconoscimento formale della teoria dei controllimiti e l'apertura all'idea di un "primato con riserva".

²⁶ V., ad es., P. DE PASQUALE, *Identità nazionale e primato del diritto dell'Unione europea: incontro o scontro tra titani?*, in G. STANCO (a cura di), *Autodeterminazione e diritti dei popoli: diritti umani e democrazia, interdipendenza planetaria e sovranità [dis]armata, credibilità della*

posso che condividere questo secondo orientamento in quanto, come è stato autorevolmente affermato, la deroga dell'identità nazionale ai valori dell'Unione non può essere consentita sulla base di un'interpretazione sistematica del par. 2 dell'art. 4 TUE e dei principi contenuti in tale articolo, quali quello di attribuzione, dell'uguaglianza degli Stati membri dinanzi ai Trattati e, soprattutto, della leale cooperazione (par. 3), nonché, prima ancora, del primato²⁷.

D'altronde, più recentemente, con le richiamate pronunce sulla validità del c.d. regolamento condizionalità, la Corte di giustizia ha esplicitamente accolto questo secondo orientamento, mettendo in evidenza che «anche se, come risulta dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, cosicché tali Stati dispongono di una certa discrezionalità per garantire l'attuazione dei principi dello Stato di diritto, ciò non comporta in alcun modo che tale obbligo di risultato possa variare da uno Stato membro all'altro»²⁸.

In questo senso, si è altresì evidenziato 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»²⁹; e che i valori contenuti nell'articolo 2 TUE «sono stati

giustizia, Milano, 2024, p. 99: «Non spetta, dunque, all'Unione determinare, per ciascuno Stato membro, gli elementi che fanno parte del nucleo essenziale della sua identità; a ciò provvede esso stesso che dispone, al riguardo, di un potere discrezionale ampio, ancorché non illimitato. Difatti, la concezione dell'identità nazionale invocata da uno Stato membro deve essere conforme ai valori fondamentali dell'Unione (art. 2 TUE) ed essere basata sui valori indivisibili e universali menzionati al secondo paragrafo del preambolo della Carta dei diritti fondamentali».

²⁷ V. K. LENAERTS, *National identity, the equality of Member States before the Treaties and the primacy of EU law*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, Giornata di studio Corte costituzionale/Corte di giustizia, Roma, 2022, p. 9 ss., spec. pp. 18 e 19: «Equality comes before identity [...] Without primacy, there is no equality, and without equality before the law, there is no rule of law within the EU».

²⁸ «Infatti, pur disponendo di identità nazionali distinte, insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, che l'Unione rispetta, gli Stati membri aderiscono a una nozione di "Stato di diritto" che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo» (*Ungheria/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, punti 233 e 234). Per un commento alla sentenza che si concentra su tale profilo, v. G. CONTALDI, *Le sentenze della Corte di giustizia sui ricorsi di Polonia e Ungheria e l'emersione del concetto di identità europea*, in G. CONTALDI, R. CISOTTA (a cura di), *Courts, Values and European Identity*, in *EJ*, 2022, p. 86 ss. V. anche Corte giust. 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS* (*Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle*), punto 68 ss.

²⁹ «Infatti, il rispetto di tali valori non può essere ridotto a un obbligo cui uno Stato candidato è tenuto al fine di aderire all'Unione e al quale potrebbe sottrarsi dopo la sua adesione» (*Ungheria/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, punto 126).

identificati e sono condivisi dagli Stati membri» e «definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune»³⁰.

In definitiva, l'art. 2 TUE costituisce un limite all'applicazione della clausola d'identità nazionale prevista art. 4, par. 2, TUE e tale clausola non può derogare ai valori dell'Unione.

6. *Considerazioni conclusive sul nesso tra i valori dell'Unione europea e l'autonomia strategica dell'Unione*

Da ultimo, occorre mettere in rilievo che i valori di cui all'art. 2 TUE sono posti a fondamento non solo dell'azione interna dell'Unione, ma anche di quella esterna, con la finalità di promuoverli nel resto del mondo³¹. Con ciò intendo evidenziare che la violazione dei valori può riflettersi negativamente anche sulle relazioni di uno Stato terzo con l'Unione, visto che tali relazioni devono svolgersi nel rispetto di questi valori. Ciò vale, in particolare, per gli accordi che contengono le cc.dd. clausole di condizionalità, in base alle quali l'accordo può essere sospeso o perfino denunciato dall'Unione in caso di violazione dei valori in questione da parte dello Stato contraente³².

Ci siamo molto concentrati negli ultimi anni sulla dimensione interna, anche per i problemi che hanno sollevato alcuni Stati membri (vedi principalmente Polonia e Ungheria) e per le armi spuntate a disposizione dell'Unione³³, visto anche che non è contemplata nell'Unione la espulsione di uno Stato per violazioni di particolare gravità³⁴.

³⁰ «Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori» (*ivi*, punto 127).

³¹ V. art. 3, par. 5 e art. 21, par. 1, comma 1, TUE.

³² Sul punto, v. A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2022, p. 225 ss.

³³ Per un saggio aggiornato agli sviluppi più recenti, v. S. CRESPI, *La protezione dello Stato di diritto nel sistema dell'Unione europea: cosa resta da fare?*, in *EJ*, n. 2, 2024, p. 326 ss.

³⁴ Sulle motivazioni dietro l'assenza di tale istituto nell'ambito del diritto dell'UE, v. A. CIRCOLO, *Alcune considerazioni sulla possibilità di espellere uno Stato membro dell'Unione alla luce del diritto internazionale generale*, in *DPCE online*, numero speciale, 2021, p. 1355 ss. Secondo l'A., la mancata previsione dell'espulsione rappresenta un limite giuridico del processo di integrazione europea, quanto puramente politico: «[...] violazioni di particolare gravità potrebbero comportare, in linea di principio, l'applicazione nell'ordinamento dell'Unione delle norme della Convenzione relative all'espulsione di uno Stato membro. Nondimeno, il ricorso a tale misura si scontra con numerose difficoltà insite nella sua concreta realizzazione. In particolare, l'impedimento maggiore sembra riguardare la volontà politica, sinora mancata. Difatti, la Convenzione di Vienna vincola la legalità dell'espulsione ad una decisione unanime degli altri Stati contraenti, riproponendo le stesse difficoltà dell'art. 7 TUE» (p. 1365).

È chiaro però che non è possibile affermare i valori sul piano esterno se non siamo in grado di difenderli sul piano interno; di talché gli Stati membri devono essere i primi a dover rispettare l'art. 2 TUE e, pertanto, devono essere rafforzati ulteriormente gli strumenti sanzionatori nei confronti dei Paesi inadempienti.

Nondimeno, gli episodi di violazione sistemica dei valori all'interno dei confini dell'Unione non deve farci dimenticare l'altrettanto importante ruolo che l'Unione assume con riguardo alla diffusione e alla tutela dei valori stessi sul piano internazionale.

La dimensione esterna dei valori si lega strettamente all'obiettivo di realizzare un'autonomia strategica dell'Unione – che come affermato in seno al Consiglio europeo del novembre 2016 – indica la «capacità di agire autonomamente, se e quando necessario, e con i partner, quando possibile»³⁵. L'idea di fondo dell'autonomia strategica si basa sul fatto che l'Unione europea è capace di prendere le proprie decisioni, di determinare il proprio futuro e di assumersi pienamente le proprie responsabilità, ancorché non sia poi chiamata effettivamente a farlo. In realtà, si ritiene che la nozione di autonomia strategica abbia acquisito una portata più ampia e sia preferibile parlare di “autonomia strategica aperta” per evidenziare l'esigenza di trovare un giusto equilibrio tra la tutela degli interessi generali dell'Unione e la vocazione dell'Unione alla cooperazione e al dialogo con gli altri partner internazionali. Ebbene, la tutela degli interessi generali dell'Unione non può che fondarsi sui valori indicati dall'art. 2 TUE e sulla loro difesa a livello mondiale.

Ciò nonostante, negli ultimi tempi si è registrato un crescente scetticismo nei confronti dell'Unione europea, evidenziando, tra l'altro, che essa non occupa una posizione di rilievo nello scenario globale. Tale atteggiamento di sfiducia deve essere contrastato efficacemente, così come la convinzione, che oggi si fa pericolosamente strada, di poter risolvere i conflitti a livello internazionale esclusivamente attraverso la guerra. È fondamentale riconoscere, e mantenere, uno spazio per una posizione autonoma dell'Unione europea, fondata proprio sul rispetto di quei valori che sono il pilastro della costruzione europeista e che, nei loro tratti essenziali, dovrebbero essere universalmente condivisi.

³⁵ Come riportato dall'ex Alto rappresentante J. BORRELL, *Perché l'autonomia strategica europea è importante*, in *eeas.europa.eu*, 2020. Per considerazioni più ampie, si rimandi a P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *L'autonomia strategica dell'Unione europea: dalla difesa... alla politica commerciale c'è ancora tanta strada da fare*, in *DPCE*, n. 2, 2023, p. 5 ss.

LA TUTELA DEI VALORI DELL'UNIONE EUROPEA E LE PREROGATIVE SOVRANE DEGLI STATI MEMBRI: QUALE LIMITAZIONE?

*Federico Casolari**

SOMMARIO: 1. Introduzione: la teoria della limitazione e la sua interazione con i valori fondamentali dell'Unione europea. – 2. Valori e potestà territoriale. – 3. Valori e cittadinanza. – 4. Valori e (altri) poteri d'imperio. – 5. Alcune conclusioni.

1. *Introduzione: la teoria della limitazione e la sua interazione con i valori fondamentali dell'Unione europea*

In un momento in cui la dottrina di diritto dell'Unione europea si interroga con particolare attenzione sul tema della giustiziabilità dei valori su cui è fondata l'identità dell'Unione come ordinamento giuridico comune agli Stati membri¹, e nell'attesa che la Corte di giustizia faccia chiarezza sul punto², può essere interessante provare a valutare in che modo detti valori possono incide-

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea presso l'*Alma Mater Studiorum* – Università di Bologna. L'Autore desidera ringraziare il revisore anonimo per i preziosi suggerimenti forniti.

¹ V., ad es., K. L. SCHEPPELE, D. KOCHENOV, *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in YEL, vol. 39, 2020, p. 3 ss.; M. BONELLI, M. CLAES, *Crossing the Rubicon? The Commission's Use of Article 2 TEU in the Infringement Action on LGBTIQ+ Rights in Hungary*, in MJECL, vol. 30, n. 1, 2023, p. 3 ss.; L. D. SPIEKER, *EU Values Before the Court of Justice. Foundations, Potential, Risks*, Oxford, 2023; P. MORI, *Appartenenza all'Unione europea e valori fondamentali comuni*, in *Unione europea e Diritti*, vol. 1, n. 2, 2025, p. 1 ss.; L. S. ROSSI, "Concretised", "Flanked", or "Standalone"? *Some Reflections on the Application of Article 2 TEU*, in EP, vol. 10, n. 1, 2025, p. 1 ss.; M. SCHULER, D. HARVEY, *A New Approach to Constitutional Crisis Prevention?: Article 2 TEU as an Obligation to Take Preventive Action*, in EJRR, 2025, First View, p. 1 ss.

² Ciò potrebbe avvenire nella procedura di infrazione avviata dalla Commissione contro l'Ungheria a motivo della normativa discriminatoria adottata da quest'ultima nei confronti della comunità LGBTIQ+. Nel proprio ricorso, infatti, la Commissione ha avanzato la possibilità di una violazione a sé stante dell'articolo 2 TUE da parte dello Stato membro. Nel momento in cui si scrive, la Corte di giustizia non si è ancora espressa. In data 5 giugno 2025, l'Avv. gen. Čapeta ha pronunciato le proprie conclusioni nella causa, sostenendo che «il criterio che dà luogo all'accertamento di una violazione dell'articolo 2 TUE non è la quantità o gravità delle violazioni di diritti fondamentali o di altri principi del diritto dell'Unione, bensì la negazione dei valori di cui all'articolo 2 TUE da parte di uno Stato membro»: conclusioni dell'Avv. gen. Čapeta, del 5 giugno 2025, C-769/22, *Commissione/Ungheria*, punto 237.

re sulle prerogative sovrane degli Stati membri. Ciò alla luce della c.d. teoria della limitazione, vale a dire – per usare le parole dell'Avv. gen. Priit Pikamäe, che per primo ne ha esplicitato l'esistenza – la dottrina affermata in via giurisprudenziale secondo la quale «l'esercizio della competenza riservata agli Stati membri viene limitato in nome della realizzazione degli obiettivi dell'Unione»³.

Il fondamento giuridico di una simile limitazione è stato ricondotto al principio di leale cooperazione e, in particolare, all'art. 4, par. 3, comma 3, TUE, che richiede agli Stati membri di astenersi «da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione»⁴. Come si vede, il tenore letterale della disposizione si riferisce indistintamente a «qualsiasi misura» che gli Stati possono adottare, potendo pertanto essere interpretato nel senso di imporre obblighi di leale cooperazione anche negli ambiti in cui detti Stati godono di proprie prerogative sovrane. Ora, poiché tra gli obiettivi che l'Unione persegue vi sono anche quelli relativi all'affermazione e alla promozione dei suoi valori – come precisato dall'art. 3, paragrafi 1 e 5, TUE – è evidente che la teoria della limitazione ben può costituire uno strumento argomentativo per una più netta affermazione dei valori dell'Unione in ambiti nei quali gli Stati membri continuano ad esercitare prerogative proprie. Ovviamente, ciò dipende dalla concreta possibilità di invocare, anzitutto in sede giudiziale, il rispetto dei valori dell'Unione nei confronti dei Paesi membri. Come detto, il presente contributo non si occupa di questo profilo. Qui interessa mettere in luce quali sono la potenzialità che la teoria della limitazione può esprimere e ragionare sull'esistenza o meno di... limiti alla sua applicazione. Ciò anche tenuto conto del crescente ricorso ad essa che si rinviene nella giurisprudenza sovranazionale sui valori.

Con un evidente richiamo ad alcuni degli elementi costitutivi della statualità, e a situazioni giuridiche che il diritto internazionale tutela a seguito dell'acquisto della personalità giuridica da parte di uno Stato, l'indagine guarda anzi-

³ Conclusioni dell'Avv. gen. Pikamäe, dell'11 dicembre 2019, C-457/18, *Slovenia/Croazia*, punto 138.

⁴ V., più diffusamente, anche in relazione ad elementi di prassi che non riguardano la tutela dei valori dell'Unione, M. E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018, p. 148 ss.; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, p. 88 ss., p. 192 ss. Sul più generale tema del rapporto tra le prerogative degli Stati membri e le competenze UE, v. poi, per tutti, L. BOUCON, *EU Law and Retained Powers of Member States*, in L. AZOULAI (ed.), *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, 2014, p. 168 ss.; B. DE WITTE, *Exclusive Member States Competences — Is There Such a Thing?*, in S. GARBEN, I. GOVAERE (eds.), *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflection on the Past, the Present and the Future*, Oxford, 2017, p. 59 ss.; P. DE PASQUALE, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in DPCE, vol. XXI, n. 2, 2019, p. 5 ss.

tutto all'impatto che tale teoria può avere sulla sovranità territoriale degli Stati membri (par. 2). Quindi, il contributo si occupa dell'applicazione della teoria in relazione all'acquisto e perdita della cittadinanza (par. 3). Si prendono poi in considerazione applicazioni della teoria concernenti l'esercizio di ulteriori poteri d'imperio degli Stati membri (par. 4). L'analisi è completata con alcune riflessioni conclusive (par. 5).

2. *Valori e potestà territoriale*

Il procedimento nel quale l'Avv. gen. Pikamäe ha evocato la teoria della limitazione riguardava una procedura di infrazione interstatale per certi versi eccezionale. Si trattava, infatti, del primo caso nel quale la Corte di giustizia veniva chiamata ad occuparsi direttamente di una controversia territoriale concernente due Stati membri.

La questione riguardava, più precisamente, la controversia sulla delimitazione della frontiera comune tra Slovenia e Croazia in corrispondenza della baia di Pirano. Tale controversia, risalente al momento della dissoluzione della Repubblica socialista federativa di Jugoslavia, aveva portato i due Paesi a concludere un Accordo di arbitrato (2009), con l'obiettivo di affidare ad un tribunale arbitrale *ad hoc* la risoluzione definitiva della disputa territoriale. Tuttavia, a causa di alcune situazioni determinatesi successivamente alla costituzione del tribunale, la Croazia aveva invocato dapprima la risoluzione dell'Accordo e, poi, aveva eccepito l'invalidità del lodo arbitrale nel frattempo emesso dal collegio, ritenendo pertanto di non dovervi dare seguito. La Slovenia decideva quindi di portare lo Stato frontaliero innanzi alla Corte di giustizia, sostenendo, tra l'altro, che il mancato rispetto del lodo arbitrale avesse di fatto determinato una violazione, da parte della Croazia, degli obblighi UE in materia di pesca, libera circolazione delle persone e delimitazione marittima, nella sostanza rendendo impossibile il rispetto del diritto UE nelle aree contese tra i due Paesi. Non solo. La Slovenia invocava anche una violazione del valore dello Stato di diritto sancito nell'art. 2 TUE: disattendendo la pronuncia arbitrale, la Croazia sarebbe infatti venuta meno ad uno specifico obbligo assunto durante il processo di allargamento e consistente nell'unilaterale accettazione del lodo.

Nella relativa sentenza⁵, la Corte di giustizia ha ritenuto di non avere competenza a pronunciarsi sulla controversia, quest'ultima presentando – nella ricostruzione offerta dai giudici di Lussemburgo – una natura essenzialmen-

⁵ Corte giust. 31 gennaio 2020, C-457/18, *Slovenia/Croazia*. Sulla pronuncia, v. E. PAGANO, *Sulla rilevanza dei trattati stipulati dagli Stati membri nel diritto dell'Unione. Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia nel caso Slovenia c. Croazia*, in DUE, n. 3, 2020, p. 647 ss.; F. CASOLARI, *Inter Se Agreements between Member States, and the Outer Limits of the*

te internazionalistica. La Corte ha, cioè, sostenuto che l'addebito mosso dalla Slovenia nei confronti della Croazia riguardasse nella sostanza il rispetto di un accordo internazionale bilaterale concluso tra i due Stati – l'Accordo di arbitrato sopra richiamato – che risultava formalmente esterno all'ordinamento giuridico dell'Unione⁶. La debolezza dell'argomentazione svolta dalla Corte è già stata evidenziata in altra sede⁷. Qui preme ricordare quanto affermato dalla Corte in relazione al potere degli Stati membri di delimitare la propria potestà territoriale. Secondo i giudici di Lussemburgo, invero, «mancando nei Trattati una definizione più precisa dei territori che ricadono sotto la sovranità degli Stati membri, spetta a ciascuno di essi determinare l'ampiezza e i limiti del proprio territorio, in conformità con le regole del diritto internazionale pubblico»⁸. E del resto, sempre secondo la Corte, l'art. 52 TUE e l'art. 355 TFUE fanno dipendere l'ambito di applicazione dei Trattati dalla delimitazione – ad opera degli Stati membri – dei propri territori nazionali, non essendo pertanto possibile invertire l'ordine tra questi due fattori⁹. In questa prospettiva, la ferrea prevalenza delle prerogative statali, che si esprimono nella potestà territoriale esercitata nella determinazione dei confini in conformità con il diritto internazionale, non avrebbe lasciato possibilità alcuna alla Corte di esercitare la propria giurisdizione; una diversa conclusione – sottolinea sempre la Corte – avrebbe infatti portato a «travalicare le competenze ad essa attribuite dai Trattati e [...] a) invadere le competenze riservate agli Stati membri»¹⁰.

Come si vede, nella pronuncia in esame la Corte ha ritenuto di non poter invocare la teoria della limitazione, sostenendo poi, in un controverso *obiter dictum* finale¹¹, che gli obblighi scaturenti dal principio di leale cooperazione potevano al più imporre ai due Paesi in lite di adoperarsi al fine di addivenire ad una soluzione pacifica della controversia¹². In questo senso, sembrerebbe che la Corte abbia voluto riaffermare la piena adesione al principio di territorialità da essa già richiamato in sentenze ben più risalenti¹³, così confermando,

Court's Jurisdiction in Infringement Proceedings: Slovenia v Croatia, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law. The Cases in Context*, Oxford, 2022, p. 981 ss.

⁶ *Slovenia/Croazia*, sopra citata, punto 104.

⁷ F. CASOLARI, *Inter Se Agreements between Member States*, cit.

⁸ *Slovenia/Croazia*, sopra citata, punto 105.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Slovenia/Croazia*, sopra citata, punto 107.

¹¹ V. E. CANNIZZARO, *Inter-Member States International Law in the EU Legal Order: Some Thoughts on Slovenia v. Croatia*, in *CMLR*, vol. 58, n. 5, 2021, p. 1473 ss., spec. p. 1486 ss.; F. CASOLARI, *Inter Se Agreements between Member States*, cit., p. 987 ss.

¹² *Slovenia/Croazia*, sopra citata, punto 109.

¹³ Ad esempio, Corte giust. 10 ottobre 1978, *Hansen*, 148/77, punto 10; Corte giust. 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125-129/85, *Paste di legno*, punto 18.

a-criticamente, il modello iscritto nei Trattati, che fa del territorio dell'Unione la semplice sommatoria di quelli sui quali ciascuno degli Stati membri esercita la propria sovranità¹⁴. Ciò pur in presenza di elementi della prassi giurisprudenziale – si pensi, per esempio, ad alcune pronunce relative alla Rete Natura 2000, ove la Corte riconosce che la tutela prevista dal diritto UE impone un ridimensionamento della dimensione territoriale nazionale¹⁵, oltre che ai casi in materia di cittadinanza richiamati a seguire – dai quali, per citare un interessante studio di Weinzierl, sembra emergere una «de-territorialization of national rule of territoriality»¹⁶.

Solo incidentalmente (ed indirettamente), nel procedimento *Junqueras Vies*¹⁷, deciso poche settimane prima di quello relativo alla controversia tra Slovenia e Croazia, la Corte di giustizia è sembrata assumere una posizione meno rigida e vagamente ispirata alla teoria della limitazione. Nella sentenza, i giudici hanno riconosciuto la necessità di far prevalere *in ogni caso* il corretto funzio-

¹⁴ Cfr. W. W. GEURSEN, *Mapping the Territorial Scope of EU Law*, The Hague, 2024, pp. 343-344. Non mancano, come noto, esempi di differenziazione nell'applicazione territoriale del diritto UE, v. J. ZILLER, *Flexibility in the Geographical Scope of EU Law*, in G. DE BÚRCA, J. SCOTT (eds.), *Constitutional Change in the EU*, Oxford, 2000, p. 115 ss., e, con specifico riguardo al caso cipriota, S. LAULHÉ SHAELOU, *The EU and Cyprus: Principles and Strategies of Full Integration*, Leiden-Boston, 2010, p. 128 ss.

¹⁵ V. Corte giust. 27 aprile 1988, 252/85, *Commissione/Francia*, punto 15, ove si afferma l'incompatibilità della Direttiva Uccelli con qualsiasi normativa nazionale che determini la protezione degli uccelli selvatici in relazione alla nozione di patrimonio nazionale. In modo ancor più esplicito, in una sentenza pronunciata solo pochi mesi dopo quella commentata in testo, la Corte ha affermato, riferendosi alla Direttiva Habitat, che il sistema di protezione da essa previsto «non presenta limiti o frontiere»: Corte giust. 11 giugno 2020, C-88/19, *Asociația "Alianța pentru combaterea abuzurilor"*, punto 39. V. amplius F. CASOLARI, *Il contributo dell'Unione europea alla tutela della biodiversità nell'interesse delle generazioni future: una visione d'insieme*, in M. FRULLI (a cura di), *L'interesse delle generazioni future nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2023, p. 359 ss., spec. p. 367 ss.; I. SICIGNANO, *Garantire coerenza in un paesaggio (legale) frammentato: verso una visione collaborativa per la conservazione della biodiversità nell'Unione*, in *Quaderni AISDUE*, Anticipazione fascicolo Convegno Forum AES del 5 e 6 dicembre 2024, p. 1 ss.

¹⁶ J. WEINZIERL, *Territoriality Beyond the State: The EU's Territorial Claims and the Search for Their Legitimacy*, in *German Law Journal*, vol. 22, n. 4, 2021, p. 650 ss. Per completezza, va detto che anche nel già citato *obiter dictum* presente nella sentenza sul caso *Slovenia/Croazia* (*supra*, note 11 e 12 e testo corrispondente), la Corte ha dovuto riconoscere che gli obblighi di leale cooperazione incombenti sui due Paesi sono funzionali a garantire «l'applicazione effettiva e senza ostacoli del diritto dell'Unione» nelle zone di confine: *Slovenia/Croazia*, sopra citata, punto 109; corsivo aggiunto. Come si è visto, però, da ciò la Corte non ha voluto trarre conseguenze ulteriori.

¹⁷ Corte giust. 19 dicembre 2019, C-502/19, *Junqueras Vies*. V. S. VILLANI, *L'immunità dei membri del Parlamento europeo alla luce dell'identità democratica dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2023, p. 327 ss., spec. p. 348 ss.

namento del Parlamento europeo – e, di conseguenza, «il principio della democrazia rappresentativa, il quale concretizza il valore della democrazia citato dall'articolo 2 TUE»¹⁸ – sulle misure poste in essere dal Regno di Spagna per riaffermare le proprie prerogative a tutela dell'integrità territoriale dello Stato a seguito della dichiarazione di indipendenza, adottata il 20 ottobre 2017, dal Parlamento catalano¹⁹.

3. *alori e cittadinanza*

Così come il potere di demarcazione territoriale, esercitato dagli Stati in conformità con il diritto internazionale, definisce l'ambito di applicazione “fisico” del diritto dell'Unione europea²⁰, la determinazione dei metodi di acquisto e perdita della cittadinanza, che compete, sempre in ossequio al diritto internazionale, agli Stati UE, delimita l'ambito di applicazione soggettiva dell'insieme di disposizioni che danno concretezza alla cittadinanza europea. In questo secondo caso, tuttavia, contrariamente a quanto visto riguardo alla potestà territoriale, la teoria della limitazione ha avuto modo di affermarsi nella giurisprudenza sovranazionale secondo forme molto più marcate²¹.

Già la celebre formula *Micheletti* aveva chiarito – prima ancora che la cittadinanza europea divenisse realtà – che la competenza degli Stati membri in materia di determinazione dei metodi di acquisto e di perdita della cittadinanza dovesse venire «esercitata nel rispetto del diritto comunitario»²². Nel caso di specie, tale vincolo era stato interpretato nel senso di imporre agli Stati

¹⁸ *Junqueras Vies*, sopra citata, punto 63.

¹⁹ È appena il caso di ricordare che le prerogative degli Stati membri a tutela dell'integrità territoriale sono espressamente riconosciute dall'art. 4, par. 2, TUE. Bardo Fassbender individua nella disposizione in parola «a final reservation of Member States in favour of their autonomous statehood»: B. FASSBENDER, *Are the EU Member States Still Sovereign States? The Perspective of International Law*, in *EP*, vol. 8, n. 3, 2023, p. 1629 ss. La necessità di tutelare l'integrità territoriale degli Stati membri non ha mancato di essere evidenziata nella prassi delle istituzioni politiche dell'Unione. Recentemente, a fronte di attività illegali di trivellazione poste in essere dalla Turchia nel Mediterraneo orientale – ritenute lesive della sovranità territoriale cipriota –, il Consiglio ha adottato un set di misure restrittive nei confronti del Paese candidato all'adesione: v. decisione (PESC) 2019/1894, dell'11 dicembre 2019 e successive modificazioni. Su tali misure, v. S. POLI, A. PAU, *La reazione dell'Unione europea di fronte alla crisi del Mediterraneo orientale tra misure restrittive e la proposizione di “un'agenda politica positiva” alla Turchia*, in *EP*, vol. 5, n. 3, 2020, p. 1511 ss. Le Autrici parlano al riguardo di «intervento sanzionatorio “sui generis”» in quanto finalizzato, tra l'altro, a tutelare la sovranità territoriale di uno Stato membro (p. 1524).

²⁰ M.E. BARTOLONI, *op. cit.*, nota 39, p. 316.

²¹ B. NASCIBENE, *Nationality Law and the Law of Regional Organisation. Towards New Residence Status?*, Leiden-Boston, 2022, p. 52 ss.; N. NIC SHUIBHNE, *EU Citizenship Law*, Oxford, 2023, p. 110 ss.

²² Corte giust. 7 luglio 1992, C-369/90, *Micheletti*, punto 10.

l'obbligo di non privare di efficacia il diritto UE con l'assunzione di decisioni oggetto del proprio dominio riservato. La giurisprudenza successiva ha poi evidenziato la necessità che le decisioni assunte dagli Stati membri in grado di incidere sullo statuto della cittadinanza europea risultino conformi al principio generale di proporzionalità²³. Ciò, fatto salvo il potere – sovrano e incompressibile – degli Stati membri di recedere dall'Unione *ex art. 50 TUE*²⁴, determinando in tal modo la perdita automatica dello *status* di cittadini europei per i propri cittadini²⁵.

È tuttavia la recentissima pronuncia della Corte relativa allo schema di concessione della cittadinanza tramite investimento attuato dalla Repubblica di Malta ad aver messo in evidenza tutto il potenziale che la teoria della limitazione può sprigionare *in subiecta materia*²⁶. Dopo aver saldamente ancorato il regime della cittadinanza europea alla base valoriale dell'Unione – per il tramite degli artt. 10 e 11 TUE, che danno concretizzazione al valore della democrazia²⁷ – e

²³ Corte giust. 2 marzo 2010, C-135/08 *Rottman*; 12 marzo 2019, C-221/17, *Tjebbes*; 5 settembre 2023, C-689/21, *X*. In tema v. S. MARINAI, *Perdita della cittadinanza e diritti fondamentali: profili internazionalistici ed europei*, Milano, 2017.

²⁴ Corte giust. 10 dicembre 2018, C-621/18, *Wightman*, punto 50.

²⁵ Corte giust. 9 giugno 2022, C-673/20, *EP*, punto 62. V. E. DAGILYTĖ, *The Promised Land of Milk and Honey? From EU Citizens to Third-Country Nationals after Brexit*, in S. MANTU, P. MINDERHOUND, E. GUILD (eds.), *EU Citizenship and Free Movement Rights. Taking Supranational Citizenship Seriously*, Leiden, 2020, p. 351 ss. Sull'impatto che i valori dell'Unione possono (continuare ad) esercitare sulle prerogative degli Stati da essa fuoriusciti, v. F. CASOLARI, *La proiezione esterna dei valori dell'Unione europea nelle relazioni con un ex Stato membro*, in *Quaderni AISDUE*, Anticipazione fascicolo Convegno Forum PIUE del 24 ottobre 2024, p. 1 ss.

²⁶ Corte giust. 29 aprile 2025, C-181/23, *Commissione/Malta*. Per alcuni primi commenti alla pronuncia, v. C. DELLI CARRI, *La "mercificazione" della cittadinanza è contraria al diritto dell'Unione europea. Note a margine della sentenza C-181/23 della Corte di giustizia*, in *Unione europea e Diritti*, vol. 1, n. 2, 2025, p. 1 ss.; D. KOCHENOV, *Never Mind the Law, Again: Commission v. Malta (C-181/23)*, in G. BUGEDO MONTERO (ed.), *EU Citizenship's New Boundaries: Commission v. Malta*, Symposium EU Law Live, July 2025, p. 21 ss.; D. KOCHENOV, G. ÍÑIGUEZ, *EU Citizenship's New Essentialism*, in *ELR*, vol. 50, n. 4, 2025, p. 455 ss.; M. CHAMON, *Commission v Malta (C-181/23) and the Trilemma of EU Citizenship*, *ivi*, p. 475 ss.; R. O'NEILL, *A Stitch in Time? Mutual Trust as the EU's Fix-All in Case C-183/23 Commission v Malta*, in *EP*, vol. 10, n. 2, 2025, p. 463 ss.; S. PEERS, *Pirates of the Mediterranean Meet Judges of the Kirchberg: The CJEU Rules on Malta's Investor Citizenship Law*, *EU Law Analysis*, 30 April 2025, eulawanalysis.blogspot.com/2025/04/pirates-of-mediterranean-meet-judges-of.html; S. POLI, *The End of the Reserved Domain on Citizenship Attribution?*, in G. BUGEDO MONTERO (ed.), *EU Citizenship's New Boundaries: Commission v. Malta*, cit., p. 33 ss.; L. D. SPIEKER, *It's Solidarity, Stupid! In Defence of Commission v Malta*, in *VBlog*, 7 May 2025, verfassungsblog.de/its-solidarity-stupid/.

²⁷ *Commissione/Malta*, sopra citata, punto 89. Secondo M. CHAMON, *op. cit.*, p. 484, «it rather seems that the Court did not have a specific value in mind but rather the ethos reflected in the values listed in art. 2 TEU». S. POLI, *op. cit.*, p. 36 ritiene invece che «[t]he only possible

i diritti da essa riconosciuti al quadro costituzionale dell'Unione²⁸, la Corte ha ritenuto di potere concludere che: «l'esercizio della competenza degli Stati membri in materia di definizione dei requisiti per la concessione della cittadinanza di uno Stato membro non è, alla stregua della loro competenza in materia di definizione delle condizioni di perdita della cittadinanza, illimitato. La cittadinanza dell'Unione si fonda infatti sui valori comuni contenuti nell'articolo 2 TUE e sulla fiducia reciproca che gli Stati membri si accordano quanto al fatto che nessuno di essi eserciti tale competenza in un modo che sia manifestamente incompatibile con la natura stessa della cittadinanza dell'Unione»²⁹. Ne deriva – sempre secondo la Corte – che la commercializzazione (per estensione) della cittadinanza europea ad opera degli Stati membri si pone in conflitto con il fondamento valoriale dell'Unione, dando pertanto vita ad una violazione dell'art. 4, par. 3, TUE³⁰.

Occorre segnalare che l'Avv. gen. Collins aveva espresso, nelle proprie conclusioni sul caso, una posizione diametralmente opposta a quella poi recepita dalla Corte nella sentenza. Secondo l'Avv. gen., infatti, la limitazione delle prerogative sovrane degli Stati membri in tema di attribuzione della cittadinanza, che deriva dalla loro partecipazione all'ordinamento giuridico dell'Unione europea, non avrebbe potuto imporre ad essi la previsione di un vincolo effettivo – o *genuine link* – con i singoli diverso da quello (eventualmente) individuato (unilateralmente) da detti Stati³¹. Pertanto, il ricorso presentato dalla Commissione doveva considerarsi – a detta dell'Avv. gen. – privo di fondamento.

Sono, in effetti, le premesse da cui prendono le mosse l'Avv. gen. e la Corte ad essere radicalmente differenti. Nelle proprie conclusioni, l'Avv. gen. non

value to which the Court might refer in context of Article 2 is solidarity». In conformità, v. anche R. O'NEILL, *op. cit.*, p. 486, e L. D. SPIEKER, *op. cit.*

²⁸ *Commissione/Malta*, sopra citata, punto 91.

²⁹ *Ivi*, punto 95.

³⁰ *Ivi*, punti 94 e 100.

³¹ Conclusioni dell'Avv. gen. Collins, del 4 ottobre 2024, C-181/23, *Commissione/Malta*, punti 55 e 58. Sulla rilevanza del *genuine link* nell'attribuzione della cittadinanza da parte degli Stati membri, v., di recente, S. MARINAI, *L'incidenza del genuine link nei rapporti tra cittadinanza statale e cittadinanza dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 3, 2023, p. 1 ss., che così conclude la sua indagine: «Non può però essere sostenuto, a nostro avviso, che il diritto dell'Unione europea imponga agli Stati membri di concedere la cittadinanza solo a condizione che l'interessato abbia un collegamento effettivo con il loro territorio» (p. 32). Diverso discorso vale per il rilievo che tale legame può acquisire nell'individuazione dei titolari del diritto di elettorato attivo e passivo per le elezioni europee. La Corte di giustizia ha chiarito al riguardo che il diritto primario dell'Unione non si oppone a che gli Stati membri concedano tale diritto «a determinate persone che possiedono *stretti legami con essi*, pur non essendo loro cittadini o cittadini dell'Unione residenti sul loro territorio». Cfr. Corte giust. 12 settembre 2006, C-145/04, *Spagna/Regno Unito*, punto 78; corsivo aggiunto.

riconde esplicitamente la cittadinanza europea alla base valoriale dell'Unione – l'art. 2 TUE è sì menzionato nel documento, ma solo in relazione agli argomenti addotti dalla Repubblica di Malta³². Collins si limita a verificare quale impatto abbia prodotto la cittadinanza UE sulla «prerogativa sovrana di uno Stato membro di concedere o di revocare la cittadinanza»³³. Ciò, muovendo dalla premessa che, come più volte ribadito dalla Corte di giustizia sin dalla celebre pronuncia nel caso *Grzelczyk*³⁴, «lo status di cittadino dell'Unione è “destinato” ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri»³⁵. Come detto, invece, è proprio all'incorporazione della cittadinanza UE nella base valoriale dell'Unione che la Corte riconduce la limitazione delle prerogative statali in merito all'adozione di schemi volti all'acquisizione della cittadinanza tramite investimento. Detto in altri termini, il margine di discrezionalità che l'Avv. gen. riconosce agli Stati risulta sostanzialmente “annullato” dalla Corte di giustizia proprio attraverso l'invocazione della teoria della limitazione, così come applicabile per la protezione dei valori sovranazionali, quasi che questi ultimi potessero “aumentare” la forza cogente della teoria in parola di fatto derubricando le prerogative sovrane dei Paesi membri a mere facoltà.

Tenuto conto dell'oggetto della presente analisi, non interessa in questa sede compiere una valutazione approfondita sulla fondatezza del ragionamento svolto dalla Corte rispetto alla disciplina sostanziale della cittadinanza europea³⁶. Ci si limiterà pertanto ad alcune considerazioni di massima, che risultano funzionali all'indagine in corso. Prendendo le mosse, anzitutto, da una considerazione svolta da Dimitry Kochenov in un caustico commento alla sentenza di cui si discute, che appare del tutto condivisibile. L'Autore sostiene che «[t]he divergence of views between the AG and the Court hints at the particularly poor state of EU law on the matter, where legality and legal certainty apparently are not guaranteed and the rules are non-obvious, [...] and where a high degree of politicization prevails»³⁷. Se ne ha riprova in un punto della sentenza, nel quale la Corte – dopo aver ricondotto la cittadinanza UE alla base

³² In particolare, viene richiamata la tesi, sostenuta dal Paese membro, secondo cui politiche di naturalizzazione adottate dagli Stati UE in spregio al divieto di discriminazione sulla base della c.d. razza o dell'origine etnica violerebbero l'art. 20 TUE, letto in conformità all'art. 2 TUE: conclusioni dell'Avv. gen. Collins, *Commissione/Malta*, sopra citate, punto 37.

³³ Conclusioni dell'Avv. gen. Collins, *Commissione/Malta*, sopra citate, punto 49. Sull'approccio adottato dall'Avv. gen., v., per tutti, S. COUTTS, *On Mutual Recognition and the Possibilities of a “Single European Polity”: The Opinion of AG Collins in Case C-181/23 Commission v Malta*, in *EP*, vol. 9, n. 2, 2024, p. 818 ss.

³⁴ Corte giust. 20 settembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, punto 31.

³⁵ Conclusioni dell'Avv. gen. Collins, *Commissione/Malta*, sopra citate, punto 43.

³⁶ Sul punto specifico si rimanda ai commenti menzionati *supra*, nota 26.

³⁷ D. KOCHENOV, *Never Mind the Law, Again*, cit., p. 21.

valoriale di quest'ultima – precisa di aver «più volte dichiarato che lo *status* di cittadino dell'Unione costituisce lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri». A conferma di ciò, essa richiama... la sentenza nel caso *Grzelczyk* e alcuni altri precedenti giurisprudenziali, nei quali tuttavia, come correttamente evidenziato dall'Avv. gen. Collins nelle sue conclusioni, i giudici di Lussemburgo si erano semmai limitati a riconoscere che «lo *status* di cittadino dell'Unione è destinato a essere» («is destined to be», «a vocation à être») lo *status* fondamentale dei cittadini UE³⁸. La sentenza *Commissione/Malta* sembra, cioè, voler certificare a titolo definitivo, con un uso quantomeno disinvolto dei precedenti giurisprudenziali³⁹, che il percorso di affermazione della cittadinanza UE – e dei diritti ad essa riconducibili – si sarebbe ormai compiuto. Per dirla con le parole utilizzate da Niamh Nic Shuibhne, «[t]he deeply evocative idea of Union citizenship as the “fundamental status of nationals of the Member States”» avrebbe, infine, trovato realizzazione⁴⁰.

³⁸ Per la verità, già nella sentenza X, C-689/21, sopra citata, la Corte aveva compiuto la medesima affermazione. In quel caso, tuttavia, l'argomentazione appariva ancor più problematica dal punto di vista strettamente logico. Nel punto 29 della sentenza, infatti, la Corte ricordava che «l'articolo 20 TFUE conferisce a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro lo *status* di cittadino dell'Unione, il quale è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri» (corsivo aggiunto). Nel punto 38, con un salto logico evidente, i giudici riconoscevano, quindi, che, «come ricordato al punto 29 della presente sentenza, [lo *status* di cittadino dell'Unione europea] *costituisce lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri*» (corsivo aggiunto). Nel noto parere sull'*Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, invece, la Corte si era limitata a precisare che quelle sulla cittadinanza UE, al pari di quelle sulla libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali, sullo spazio di libertà sicurezza e giustizia sulla politica della concorrenza, costituiscono «disposizioni fondamentali» per il perseguimento degli obiettivi dell'Unione: Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, punto 172.

³⁹ V. anche D. KOCHENOV, G. ÍÑIGUEZ, *op. cit.*, pp. 464-465. Sull'uso dei precedenti da parte della Corte di giustizia, v. G. BECK, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Oxford-Portland, 2012. L'Autore segnala in particolare come, «[i]n EU law, [...] the ECJ commonly employs at least one [...] technique of dealing with its own relevant previous decisions: the gradual extension of precedent through the use of building blocks and their application to new material facts» (p. 99). V. anche M. A. JACOB, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice: Unfinished Business*, Cambridge, 2014.

⁴⁰ N. NIC SHUIBHNE, *op. cit.*, p. 7. Diverso – e certamente poco incline alla accondiscendenza – è il giudizio espresso da Joseph Weiler rispetto a questa formula. Secondo il noto Autore, essa «deve essere annoverata tra i *dicta* più infelici della Corte a partire da *Grzelczyk* (C-184/99) e seguita in tutti gli altri casi sulla cittadinanza. Non importa quante volte sia stata ripetuta; questo non le conferisce alcuna credibilità epistemica. Solo nell'universo orwelliano di 1984 ripetere cinquanta volte una non verità la rende vera. La Corte non ha mai spiegato come sia arrivata a questa conclusione. In realtà si tratta di una pura invenzione giudiziaria che nasce *ex nihilo*». Cfr. J.H.H. WEILER, *Vendesi cittadinanza*. Commissione c. Malta: *chi, davvero, smercia i valori europei?*, in *QC*, vol. XLIV, n. 2, 2024, p. 454 ss., pp. 459-460.

Se, però, si guarda alla giurisprudenza sul riconoscimento dei diritti di mobilità dei cittadini – ed in particolare al *revirement* operato dalla giurisprudenza *Dano*⁴¹ in favore di un'interpretazione restrittiva delle condizioni fissate dalla Direttiva 2004/38/CE ai fini dell'esercizio di detti diritti – è difficile condividere una simile valutazione⁴². Soprattutto, ciò che risulta più difficile, se si considera quest'ultima giurisprudenza, è accettare l'affermazione compiuta dalla Corte in *Commissione/Malta* secondo cui quel «particolare rapporto di lealtà e solidarietà», che, secondo i giudici di Lussemburgo, deve esistere tra gli Stati e i propri cittadini, «costituisce anche il fondamento dei diritti e degli obblighi che i Trattati riservano ai cittadini dell'Unione»⁴³. È infatti noto che gli elementi solidaristici che erano stati valorizzati dalla Corte nelle pronunce precedenti quella sul caso *Dano*, al fine di favorire un'interpretazione meno rigida dei requisiti previsti dal diritto UE per l'esercizio dei diritti di mobilità connessi alla cittadinanza europea⁴⁴, sono stati da quest'ultima sostanzialmente rimossi⁴⁵. Insomma, la sensazione che si prova leggendo la pronuncia in *Commissione/Malta* è che la Corte – anche alla luce delle importanti conseguenze

⁴¹ Corte giust. 11 novembre 2014, C-333/13, *Dano*. Il *revirement* operato dalla sentenza nel caso *Dano* è stato riconfermato nella giurisprudenza più recente: v., per tutte, Corte giust. 15 luglio 2021, CG, C-709/20.

⁴² V. F. CASOLARI, *EU Citizenship and Money: A Liaison Dangereuse? — International and EU Legal Issues Concerning the Selling of EU Citizenship*, in *Biblioteca della Libertà*, vol. L, n. 212, 2015, p. 45 ss. Sul mutamento d'approccio – in termini maggiormente restrittivi – posto in essere dalla Corte in tempi relativamente recenti rispetto all'applicazione della direttiva 2004/38/CE, v., per tutti, M. HAAG, *The Court of Justice's Shift in Interpreting Directive 2004/38 and Union Citizenship: An Illusion of Legislative Intention and Legal Certainty*, in *MJEC*, vol. 32, n. 1, 2025, p. 8 ss.

⁴³ *Commissione/Malta*, sopra citata, punto 97.

⁴⁴ Per tutte, v. Corte giust. 19 settembre 2013, C-140/12, *Brey*, punto 72: «[l]a Direttiva 2004/38 ammette quindi una certa solidarietà finanziaria dei cittadini dello Stato membro ospitante verso quelli degli altri Stati membri, in particolare se le difficoltà [economiche] incontrate dal beneficiario del diritto di soggiorno sono temporanee».

⁴⁵ V., *ex multis*, M. E. BARTOLONI, *La libera circolazione dei cittadini europei economicamente inattivi tra principio di non discriminazione e tutela dei sistemi nazionali di welfare*, in *DUDI*, vol. 9, n. 2, 2015, p. 474 ss.; A. McDONNELL, *Equality for Citizens in the EU: Where Did All the Flowers Go?*, in L. S. ROSSI, F. CASOLARI (eds.), *The Principle of Equality in EU Law*, Cham, 2017, p. 199 ss.; J. PEYRL, *The Judgments of Brey, Dano and Alimanovic. A Case of Derogation or a Need to Solve the Riddle?*, in S. MANTU, P. MINDERHOUND, E. GUILD (eds.), *op. cit.*, p. 105 ss. Osserva S. PEERS, *op. cit.*: «[In *Commission v Malta*] the Court does not mention the rather inconvenient fact that EU citizens face financial thresholds to exercise free movement rights: benefit recipients can move from Hamburg to Hanover, but not from Bucharest to Bremen. While EU free movement law is more generous than the usual immigration law for those of modest means, it is still more stringent than the rules applying to *citizens* of a Member State moving within it – on *financial grounds*. The Court is Captain Renaut in *Casablanca*: shocked, shocked to find that citizenship rights are dependent on money in here». Corsivo in testo.

da essa tratte riguardo alla compressione delle prerogative sovrane degli Stati membri – avrebbe dovuto adottare un atteggiamento di maggior cautela, meglio valutando le implicazioni deducibili *dallo stato attuale di sviluppo del diritto della cittadinanza europea*⁴⁶.

4. Valori e (altri) poteri d'imperio

Questo breve *excursus* giurisprudenziale, volto a ricostruire l'interazione tra la teoria della limitazione e la tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea, non può concludersi senza menzionare la giurisprudenza – per certi versi alluvionale – sprigionatasi dalle riforme dei sistemi giudiziari realizzate in alcuni Paesi dell'Europa centro-orientale⁴⁷. In tutti i casi portati all'attenzione della Corte di giustizia ad essere scrutinato è stato l'esercizio, da parte degli Stati membri, di un'altra potestà ad essi riservata, quella concernente l'organizzazione della giustizia. Basandosi sul precedente (questo sì correttamente individuato!) costituito da *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* – nel quale era stato precisato che l'obbligo, ricadente in capo agli Stati membri *ex art. 19, par. 1, secondo comma, TUE*, di stabilire rimedi giurisdizionali effettivi destinati ad assicurare il rispetto del diritto UE rappresentava in realtà una concretizzazione del valore dello Stato di diritto riconosciuto nell'*art. 2 TUE*⁴⁸ –, la Corte ha chiarito – con un implicito riferimento alla teoria della limitazione – che, «sebbene [...] l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione»⁴⁹. Qualche tempo dopo, sempre occupandosi delle riforme in materia di giustizia realizzate da alcuni Paesi membri, la Corte è giunta ad affermare che, «sebbene né l'articolo 2 e l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, né altre disposizioni del diritto dell'Unione impongano agli Stati membri un determinato modello costituzionale, che disciplini le relazioni e l'interazione tra i diversi poteri statali, in particolare per quanto riguarda la definizione e la delimitazione delle competenze di questi ultimi, tali Stati membri

⁴⁶ S. PEERS, *op. cit.* Per altre considerazioni critiche sul ragionamento della Corte, concernenti in particolare i profili attinenti alla mutua fiducia tra gli Stati membri ed al rispetto del principio di leale cooperazione, v. poi S. POLI, *op. cit.*, p. 37.

⁴⁷ Su tale giurisprudenza, v., per tutti, A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, p. 193 ss.

⁴⁸ Corte giust. 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, punto 32 ss.

⁴⁹ Corte giust. 5 novembre 2019, C-192/18, *Commissione/Polonia*, punto 102.

devono nondimeno rispettare, in particolare, i requisiti di indipendenza dei giudici che derivano da tali disposizioni del diritto dell'Unione»⁵⁰.

Come si è avuto modo di evidenziare in altra sede⁵¹, la giurisprudenza in parola salda il tema della tutela dell'identità valoriale dell'Unione all'allineamento costituzionale che è richiesto ad uno Stato europeo quando decide di divenire un Paese membro dell'Unione. Per dirla con le parole di Koen Lenaerts e di José Gutiérrez-Fons, in forza di tale allineamento – che il Presidente della Corte di giustizia ha qualificato, in altro contributo⁵², come vero e proprio principio dell'ordinamento sovranazionale – le scelte che gli Stati UE possono decidere di compiere nel definire il proprio modello costituzionale «must, first, be sufficient in themselves to guarantee compliance with those values and, second, not constitute a value regression»⁵³. Si tratta, come può dedursi, di una traiettoria che è comune a tutti gli Stati membri, come comuni sono i valori che essi condividono nell'ambito del processo di integrazione europea, e che dunque concorre a determinare un quadro unitario di limitazione delle prerogative sovrane nazionali.

Questa precisazione permette di evidenziare un ulteriore elemento che, come un fiume carsico, attraversa tutta la giurisprudenza sin qui considerata, emergendo con più evidenza in alcuni ulteriori casi decisi dalla Corte di giustizia. Ci si riferisce al fatto che la limitazione delle prerogative sovrane degli Stati membri alla luce dei valori da essi condivisi previene la possibilità di tendenze unilateralistiche che minino l'uguaglianza di detti Stati davanti ai Trattati e, con essa, l'uniforme applicazione ed il primato del diritto UE. Nel caso *Commissione/Polonia e a.*, per esempio, avente ad oggetto la violazione, da parte di Polonia, Ungheria e Repubblica ceca, delle misure di ricollocazione adottate nel corso della c.d. crisi dei rifugiati per dare concreta applicazione al valore della solidarietà sovranazionale (ed al corrispettivo principio codificato nell'art. 80 TFUE), la Corte ha precisato che gli Stati membri non possono procedere ad invocare le proprie prerogative in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna a mo' di riserva generale ai Trattati. La ragione di ciò è semplice e risiede, per l'appunto, nella necessità di garantire un'effettività

⁵⁰ Corte giust. 21 dicembre 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, punto 229; 22 febbraio 2022, C-430/21, RS, punto 43; 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione/Polonia*, punto 74.

⁵¹ F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in B. CORTESE (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea nei rapporti tra ordinamenti: tra collaborazione, integrazione e identità*, Quaderni AISDUE, fascicolo speciale 1/2024, p. 267 ss.

⁵² K. LENAERTS, *Celebrating 20 Years Together*, in *EJ*, n. 2, 2024, p. 172 ss., p. 178.

⁵³ K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in *EP*, vol. 8, n. 3, 2023, p. 1493 ss., p. 1505.

condivisa del diritto sovranazionale. Invero, secondo la Corte, «[a]mmettere l'esistenza di una riserva del genere, prescindendo dai presupposti specifici stabiliti dal Trattato, rischierebbe di compromettere la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione»⁵⁴.

In linea con questa affermazione, nella pronuncia *Commissione/Malta* sopra richiamata, la Corte, nel rigettare l'argomento formulato dal Paese membro in base al quale solo violazioni gravi dei valori dell'Unione, prodottesi nell'esercizio di prerogative sovrane, determinerebbero un inadempimento del diritto UE, ha precisato che l'accettazione di una simile ricostruzione porterebbe inevitabilmente «a una limitazione degli effetti derivanti dal primato del diritto dell'Unione, che fa parte delle caratteristiche essenziali di quest'ultimo e, quindi, del quadro costituzionale dell'Unione»⁵⁵.

5. Alcune conclusioni

In un contributo del 1990, l'attuale Presidente della Corte di giustizia – allora giudice presso il Tribunale di I grado dell'Unione europea – osservava quanto segue: «*The residual powers of the Member States have no reserved status. The Community may indeed exercise its specific, implied or non-specific powers in the fullest way possible, without running into any inherent limitation set to these powers as a result of the sovereignty which the Member States retain as subjects of international law. There simply is no nucleus of sovereignty that the Member States can invoke, as such, against the Community*»⁵⁶. Significativamente, il ragionamento di Lenaerts risultava ancorato ad una risalente pronuncia della Corte, concernente un caso di infrazione avviato dalla Commissione nei confronti della Francia per il fatto che il Paese, nell'esercizio di una propria competenza (allora) esclusiva (la politica monetaria), era venuto meno ai suoi obblighi in materia di concorrenza nel settore carbossiderurgico. Nella pronuncia, la Corte – con una formula più volte menzionata in questo contributo – aveva precisato che gli Stati membri non possono invocare proprie prerogative al fine di derogare unilateralmente, al di fuori del controllo operato dalle istituzioni sovranazionali, agli obblighi che discendono dai Trattati⁵⁷. A fondamento di tale assunto, ricordava sempre la Corte, si pone «[l]a solidarietà, che sta alla base di questi obblighi come pure del sistema comuni-

⁵⁴ Corte giust. 2 aprile 2020, C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione/Polonia e a.*, punto 143.

⁵⁵ *Commissione/Malta*, sopra citata, punto 83.

⁵⁶ K. LENAERTS, *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, n. 2, 1990, p. 205 ss., p. 220. Corsivi aggiunti.

⁵⁷ Corte giust. 10 dicembre 1969, 6 e 11/69, *Commissione/Francia*, punti 14-15.

tario nel suo complesso, conformemente all'impegno di cui all'articolo 5 del Trattato [oggi art. 4, par. 3, TUE]»⁵⁸.

Con la lungimiranza che ne contraddistingue tuttora l'operato, Koen Lenaerts – nell'analizzare, nel 1990, la dimensione federale del processo di integrazione europea – individuava in quella che sarebbe poi stata denominata la teoria della limitazione e nel suo fondamento giuridico, il principio di leale cooperazione, due fattori determinanti per l'evoluzione dell'ordinamento in un'ottica costituzionalmente orientata.

In questo contributo, si è visto che la forza centripeta che tale teoria può sprigionare è assai significativa. Essa, poi, diviene ancor più potente laddove venga invocata al fine di tutelare i valori su cui l'Unione si fonda. Al punto da divenire una forza quasi irresistibile che, come ben mette in luce la sentenza della Corte di giustizia in *Commissione/Malta*, può giungere a ridurre grandemente – se non addirittura ad annullare – il nocciolo duro delle prerogative sovrane degli Stati membri⁵⁹. A ben vedere, però, proprio questo dovrebbe essere il limite intrinseco della teoria della limitazione e della sua applicazione. Come ricorda opportunamente Joseph Weiler, «nelle *sane* dinamiche di tipo federale (di cui l'Unione fa parte), il rispetto dei confini giurisdizionali fondamentali e delle procedure decisionali, anche se *scomode*, è importante quanto il rispetto dei diritti umani»⁶⁰ – per citare uno dei valori su cui l'Unione europea è stata costruita. Ciò diviene ancor più rilevante nella misura in cui l'efficacia della teoria della limitazione – e la sua capacità di incidenza sulle prerogative nazionali – vengono fatte dipendere da valori il cui contenuto e la cui forza cogente non sempre appaiono compiutamente delineati⁶¹.

Per evitare allora che l'approccio *top-down* che emerge dalla giurisprudenza analizzata in questo contributo possa favorire, più che un'effettiva integrazione giuridica, delle dinamiche di disintegrazione⁶², occorre tornare al fondamento della teoria della limitazione, il principio di leale cooperazione, valorizzandone (finalmente!) la natura reciproca al fine di sviluppare un vero spazio europeo di cooperazione che possa proiettarsi anche oltre ai confini consegnati nella lettera dei Trattati⁶³.

⁵⁸ *Ivi*, punti 16-17.

⁵⁹ *Supra*, par. 3.

⁶⁰ J.H.H. WEILER, *op. cit.*, p. 458. Corsivi nel testo.

⁶¹ *V. supra*, note 1, 2, 27 e testo corrispondente.

⁶² Tale rischio è evidenziato anche, proprio in relazione al tema della cittadinanza europea, da C. BARNARD, E. LEINARTE, *The Creation of European Citizenship: Constitutional Miracle or Myopia?*, in *CYELS*, vol. 24, 2022, p. 24 ss., p. 44.

⁶³ F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea*, cit., p. 251 ss.

LA PROMOZIONE DEI VALORI DELL'UNIONE EUROPEA NELLA
PROCEDURA DI AMMISSIONE
TRA DIMENSIONE COSTITUZIONALE DEL PROCESSO
DI INTEGRAZIONE E REALIZZAZIONE DEGLI OBIETTIVI
DELLA POLITICA ESTERA E DI SICUREZZA COMUNE

Marco Evola*

SOMMARIO: 1. Le ragioni della rilevanza della riflessione sulle condizioni politiche di ammissione nell'Unione europea nel contesto della crisi dei valori. – 2. L'applicazione delle condizioni politiche alle domande di ammissione degli Stati dell'Europa centrale e orientale. – 3. La promozione dei valori nell'allargamento agli Stati dei Balcani occidentali e nell'avvio delle procedure di ammissione di Ucraina, Repubblica di Moldova e Georgia. – 4. La crisi dello Stato di diritto negli Stati membri e la modifica dell'ammissione. – 5. La promozione dei valori dell'Unione europea attraverso l'ammissione e la natura del processo di integrazione europea.

1. *Le ragioni della rilevanza della riflessione sulle condizioni politiche di ammissione nell'Unione europea nel contesto della crisi dei valori*

L'applicazione delle condizioni politiche di ammissione agli Stati che aspirano alla *membership* dell'Unione europea costituisce un terreno di indagine privilegiato nel quadro di una riflessione sulla crisi dei valori negli Stati membri per un duplice ordine di ragioni.

La prima ragione è strettamente legata al momento storico in cui ci troviamo ed è data dal fatto che il processo di *backsliding* sul terreno della democrazia e dello Stato di diritto¹, che ormai da tempo caratterizza le dinamiche politiche e costituzionali di diversi Stati dell'UE di recente ammissione, sembrerebbe indicare un cattivo funzionamento della procedura che ha condotto all'ampliamento della compagine dei Paesi membri.

L'ammissione alle Comunità europee e successivamente all'Unione europea è stata sempre caratterizzata da una dimensione assiologica di natura politica. Ancorché i Trattati istitutivi non facessero riferimento alla condivisione di valori ai fini della partecipazione alle Comunità, nella prassi si è sin dalla prima tornata di ammissione affermata l'esistenza di un sistema di condizioni di natu-

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Comunicazione dell'Università LUMSA, Palermo.

¹ L. PECH, K. L. SCHEPPELE, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in CYELS, 2017, p. 3 ss.

ra politica, costituite da democrazia, Stato di diritto e rispetto dei diritti umani che gli Stati che chiedevano di essere ammessi dovevano soddisfare.

In questa prospettiva ricostruttiva assumono un valore paradigmatico i principi che i Capi di Stato o di governo dei sei Paesi fondatori hanno affermato nel Vertice di Parigi del febbraio del 1961 e nella successiva Dichiarazione di Bonn del 18 luglio 1961 tesi a sottolineare, nella prospettiva di sviluppare i rapporti con gli altri Stati del Continente, il ruolo dell'Europa "libera" nel contesto delle relazioni internazionali e il contributo che questa, sulla base delle tradizioni politiche e dei valori spirituali che formavano il comune patrimonio, poteva dare alla salvaguardia della pace e della libertà nel mondo².

La prassi alla quale gli Stati fondatori hanno dato vita ha trovato coerente sviluppo nell'attività delle istituzioni già in sede di disamina delle domande di ammissione di Regno Unito, Danimarca, Irlanda e Norvegia³.

Infatti, nel parere presentato nel 1967 la Commissione individuava i destinatari delle regole sull'ammissione in «those democratic countries which have attained a sufficient degree of economic development⁴» i quali possedessero «free institutions»⁵. Con specifico riferimento ai Paesi che avevano fatto domanda di ingresso l'istituzione comunitaria osservava che si trattava di «states whose political traditions of stability and democracy are so long-standing and so deeply rooted»⁶.

In questa prospettiva il Consiglio europeo di Copenaghen del 1993, nell'indicare che l'appartenenza all'Unione richiede, tra le altre condizioni, che il Paese candidato abbia raggiunto una stabilità istituzionale che garantisca la

² In particolare nel Vertice di Parigi del 10 e 11 febbraio 1961 i Capi di Stato e di governo hanno affermato che «in the midst of the crises and unrest now disturbing the world, Western Europe [...] must become a zone of entente, liberty, and progress. Thereby Europe's action will make itself better felt in the world to the advantage of all free countries, especially». Nella Dichiarazione di Bonn del 18 luglio 1961, i Capi di Stato o di governo hanno espresso il desiderio di affermare «the spiritual values and political traditions which form their common heritage; united in the awareness of the great tasks which Europe is called upon to fulfill within the community of free peoples in order to safeguard liberty and peace in the world». I testi sono reperibili in F. NICHOLSON, R. EAST, *From the Six to Twelve: the Enlargement of the European Communities*, Harlow, 1987, p. 3.

³ Su questa prassi cfr. D. KOCHENOV, *EU Enlargement Law: History and Recent Developments: Treaty – Custom Concubinage?*, in EIOP, n. 6, 2005; R. JANSE, *The Evolution of the Political Criteria for Accession to the European Communities*, in ELJ, n. 1, 2017, p. 57 ss.

⁴ Commissione europea, *Opinion on the Application for Membership received from the United Kingdom, Ireland, Denmark, Norway*, COM (67) 650final, del 29 settembre 1967, par. 21.

⁵ *Ivi*, par. 6.

⁶ *Ivi*, par. 33. Per una diversa impostazione, cfr. K. SMITH, *The Evolution and Application of EU Membership Conditionality*, in M. CREMONA (ed.), *The Enlargement of the European Union*, Oxford, 2003, p. 105 ss., spec. p. 109.

democrazia, il principio di legalità, i diritti umani, il rispetto e la protezione delle minoranze, non ha operato alcuna soluzione di continuità, ma ha dato una veste formale ad una prassi che si era progressivamente formata nell'ambito delle singole tornate di ammissione⁷.

Se quest'attività di formalizzazione è certamente da ricondurre alla particolare situazione che si era creata con la fine della Guerra fredda, la rilevanza delle conclusioni del Consiglio europeo del 1993 meglio si apprezza ove si consideri la progressiva codificazione delle condizioni politiche in sede di riforma dei Trattati che è culminata, con il Trattato di Lisbona, nell'art. 2 TUE e che ha contribuito a consolidare l'affermarsi di una dimensione assiologica nel processo di integrazione⁸. La previsione contenuta nell'art. 2 TUE non si limita ad una declaratoria ed è invece, come la Corte di giustizia (d'ora in poi la Corte) ha sottolineato, la fonte di una serie di obblighi giuridici per gli Stati membri che, seppur affidati alla loro discrezionalità, non possono variare da un Paese membro all'altro⁹. Siffatta impostazione e i limiti che ne derivano all'azione degli Stati si spiegano in ragione del fatto che per il giudice di Lussemburgo i valori enucleati dall'art. 2 TUE «definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune»¹⁰. L'affermazione della Corte rappresenta lo sviluppo coerente della giurisprudenza *Achmea* e in particolare dell'idea secon-

⁷ Consiglio europeo di Copenaghen, del 21 e 22 giugno 1993, conclusioni della Presidenza, par. 7. Com'è noto, il Consiglio europeo individuava altresì quali condizioni di ammissione un'economia di mercato affidabile e la capacità di far fronte alle forze del mercato e alla pressione concorrenziale all'interno del mercato unico e la capacità di accettare gli obblighi derivanti dall'ammissione. Inoltre, il Consiglio europeo sottolineava l'importanza della capacità dell'Unione di assorbire nuovi membri, mantenendo nello stesso inalterato il ritmo dell'integrazione europea nell'interesse generale dell'Unione e degli Stati candidati. Nell'ampia letteratura cfr. B. NASCIMBENE, *La procedura di adesione all'Unione europea*, in M. GANINO, G. VENTURINI (a cura di), *L'Europa di domani: verso l'allargamento dell'Unione*, Milano, 2002, p. 3 ss., spec. p. 9 ss.; A. F. TATHAM, *Enlargement of the European Union*, Austin-Boston-Chicago-New York, 2009, p. 206 ss.

⁸ Sul tema cfr. P. PESCATORE, *The Context and Significance of Fundamental Rights in ECC Law*, in *Human Rights Law Journal*, 1981, p. 295 ss.; S. NEGRI, "Agenda 2000" e le prospettive di ampliamento dell'Unione europea ai Paesi dell'Est, in G. ZICCARDI CAPALBO (a cura di), *Democratizzazione all'Est e diritto internazionale*, Napoli, 1998, p. 165 ss., spec. p. 174; F. HOFFMEISTER, *Changing Requirements for Membership*, in A. OTT, K. INGLIS (eds.), *Handbook on European Enlargement. A Commentary on the Enlargement Process*, The Hague, 2002, p. 87 ss., spec. p. 101 ss.; K. SMITH, *op. cit.*, p. 109 ss.; E. FIERRO, *The EU's Approach to Human Rights Conditionality in Practice*, The Hague-London-New York, 2003, p. 137 ss.; B. DE WITTE, N. G. TOGGENBURG, *Human Rights and Membership of the European Union*, in S. PEERS, A. WARD (eds.), *The European Union Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2004, p. 59 ss.; C. HILLION, *The Copenhagen Criteria and their Progeny*, in C. HILLION (ed.), *EU Enlargement. A Legal Approach*, Oxford, 2004, p. 1 ss.

⁹ Corte giust. 16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punto 233.

¹⁰ *Ivi*, punto 127.

do la quale la condivisione da parte degli Stati membri dei valori dell'Unione rappresenta il fondamento della tutela non solo delle caratteristiche proprie dell'Unione, ma anche dell'autonomia del suo ordinamento giuridico¹¹.

La rilevanza crescente acquisita nella prassi dalle condizioni politiche ha, come meglio diremo in seguito, finito per plasmare l'ammissione, piegandola ad una funzione di promozione negli Stati candidati dei valori politici sui quali l'UE si basa. Proprio in ragione di questo processo occorre chiedersi se l'attuale crisi della democrazia e dello Stato di diritto in alcuni Stati membri non indichi l'esistenza di limiti alla capacità dell'UE di dare vita ad una dimensione assiologica condivisa attraverso l'ammissione. La disamina del modo in cui l'Unione ha agito per sostenere negli Stati candidati le riforme necessarie alla realizzazione dei valori di democrazia, Stato di diritto e diritti umani non solo può gettare una luce sui processi di regressione in atto, ma assume una rilevanza in prospettiva se si considerano le procedure di ammissione nelle quali essa è impegnata e la complessità della situazione di diversi tra gli Stati candidati, da quelli da anni coinvolti nella procedura come Serbia e Turchia, a quelli, come Ucraina e Repubblica di Moldova, che in tempi a noi più vicini hanno presentato domanda di ammissione¹².

Ma la riflessione sull'applicazione delle condizioni politiche nell'allargamento dell'UE è rilevante per una seconda ragione che trascende la contingenza storica e che deve essere individuata nel fatto che l'ammissione getta una luce sulla natura stessa del processo di integrazione europea.

Se l'art. 2 TUE scolpisce l'identità dell'integrazione europea ben si comprende l'istituzione ad opera dell'art. 49 TUE di un collegamento tra il rispetto delle condizioni politiche e l'ingresso nell'UE sulla base della previsione secondo la quale i nuovi membri devono rispettare e promuovere i valori che sono il suo fondamento. La Corte ha valorizzato questo legame e dalla ricostruzione prima richiamata del contenuto e della portata dell'art. 2 TUE ha tratto una serie di conseguenze che attengono alla partecipazione al processo di integrazione. Secondo il giudice dell'Unione, infatti, la tutela dei valori sanciti all'art. 2 TUE costituisce una condizione preliminare per l'adesione¹³ e rappresenta il presupposto necessario per il godimento da parte degli Stati membri dei diritti che derivano dai Trattati¹⁴.

¹¹ Corte giust. 6 marzo 2018, C-284/16, punti 33 e 34.

¹² Una valutazione critica dell'opportunità di procedere lungo la strada dell'allargamento è stata formulata da F. CASOLARI, *Per una vera Unione di diritto: cinque priorità per l'ordinamento giuridico dell'Unione Europea*, in *federalismi.it*, 2025.

¹³ Corte giust. 21 dicembre 2021, C-357/19 e C-379/19, C-547/19, C-811/19, C-840/19, *Euro Box Promotion e a.*, punti 160 e 161.

¹⁴ Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblika*, punto 63.

L'ammissione nell'Unione europea sembrerebbe, dunque, partecipare della dimensione costituzionale¹⁵ che il processo di integrazione ha progressivamente acquisito e contribuire al suo consolidamento attraverso l'adattamento ai valori dell'Unione che agli Stati aspiranti alla *membership* si richiede¹⁶.

La chiave di lettura proposta indica che la considerazione dell'ammissione non solo rappresenta uno snodo nel processo di comprensione della complessità dell'integrazione e della dimensione che questo possiede, ma può offrire elementi utili di valutazione nella prospettiva del superamento della crisi dei valori che si registra in alcuni Stati membri.

L'indagine mostrerà che, contrariamente a quanto potrebbe ritenersi sulla base dalla indicata codificazione delle condizioni politiche e degli stessi esiti ricostruttivi del sistema ai quali è giunta la giurisprudenza della Corte, l'ammissione non sembra avere rafforzato la dimensione costituzionale dell'integrazione europea, ma costituisce sempre più una parte integrante della politica estera dell'UE e continua ad essere caratterizzata in maniera dominante da elementi di natura intergovernativa.

2. *L'applicazione delle condizioni politiche alle domande di ammissione degli Stati dell'Europa centrale e orientale*

Il collegamento tra il processo di integrazione e la dimensione assiologica che caratterizza l'ammissione rende necessaria la disamina del rapporto che è stato istituito tra quest'ultima e l'applicazione delle condizioni politiche agli Stati candidati.

Il rispetto della democrazia, del *Rule of Law* e dei diritti umani ha caratterizzato tutte le tornate di ingresso nell'UE, come si è detto nel paragrafo precedente. Tuttavia, nella prassi dell'ammissione si registra, per un verso, un mutamento nel rapporto tra l'applicazione delle condizioni in questione alle domande di *membership* e la funzione dell'ammissione, e, per altro verso, una modifica del modo in cui l'accertamento del loro rispetto è stato posto in essere. Entrambi i cambiamenti sono dovuti alla scelta di adattare l'ammissione alla situazione specifica degli Stati candidati e di rispondere alle esigenze connesse alla loro partecipazione al processo di integrazione.

¹⁵ Cfr. sul punto P. MORI, *Identità nazionale, valori comuni e condizionalità*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, spec. p. 14 ss.

¹⁶ Cfr. K. LENAERTS, J. A. GUTIÉRREZ-FONS, *Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU*, in *EP*, n. 3, 2023, p. 1495 ss., p. 1504; F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, pp. 1-5 ss.

Nell'ammissione del Regno Unito, della Danimarca e dell'Irlanda il controllo sul rispetto delle condizioni politiche è stato puramente formale¹⁷ perché il giudizio positivo si è basato sulla sola esistenza di un ordinamento democratico, ritenuto peraltro idoneo ad assicurare il rispetto dei diritti umani¹⁸, mentre nessuna attenzione è stata prestata al concreto funzionamento dell'ordinamento stesso¹⁹.

Un primo significativo cambiamento si è prodotto in rapporto alle domande di Grecia, Portogallo e Spagna dopo la fine delle dittature perché l'ingresso nelle Comunità assume la funzione di garantire la democrazia, lo Stato di diritto, la tutela dei diritti dell'uomo nell'ambito di Stati con un ordinamento giuridico ispirato ai principi della democrazia liberale di recente formazione. Di fronte, cioè, al carattere incerto dei processi democratici in atto e ai rischi di un ripristino dei regimi autoritari la partecipazione alle Comunità diviene la garanzia dell'irreversibilità della trasformazione democratica dell'assetto costituzionale²⁰.

La concezione promozionale dei valori dell'Unione viene mantenuta in rapporto alle domande degli Stati dell'Europa centrale e orientale, ma con un cambiamento particolarmente significativo. A differenza dei casi precedenti l'ammissione assume la funzione di promuovere la realizzazione delle condizioni politiche da parte degli Stati candidati. L'immediata conseguenza di tale mutamento è da individuare nel fatto che l'ingresso nell'Unione deve avvenire solo quando le condizioni politiche siano state considerate dagli Stati membri pienamente soddisfatte. Si spiega così agevolmente la decisione del Consiglio europeo di Lussemburgo del 1997 di subordinare l'apertura dei negoziati relativi all'accordo di ammissione al rispetto delle condizioni politiche²¹. Per garantire la realizzazione dell'indicata funzione promozionale il Consiglio europeo di Essen del 1994 aveva elaborato la politica di preadesione, concepita al fine di sostenere le riforme da parte degli Stati candidati richieste dal rispetto delle

¹⁷ COM (67) 650final, par. 33.

¹⁸ Cfr. A. WILLIAMS, *Enlargement of the Union and Human Rights Conditionality: A Policy of Distinction*, in *ELR*, n. 25, 2000, p. 601 ss., il quale sostiene che il rispetto dei diritti umani ha rappresentato una condizione implicita dell'ammissione nelle Comunità europee basata sul consenso di tutti gli Stati membri e che la mancanza di analisi approfondita sulla loro tutela è dovuta al fatto che negli Stati all'epoca candidati non si poneva alcun problema relativo alla protezione dei diritti fondamentali.

¹⁹ Sui limiti di questo tipo di analisi, cfr. L. CAPPUCIO, *Le condizioni costituzionali di adesione all'Unione europea*, in *Forum QC*, 2005, p. 2.

²⁰ Commissione europea, *General Considerations on the problems of enlargement. Communication sent by the Commission to the Council*, COM (78) 120final.

²¹ Consiglio europeo di Lussemburgo, 12 e 13 dicembre 1997, conclusioni della Presidenza, par. 25. Il Consiglio europeo stabiliva, altresì, che le condizioni di carattere economico richieste per l'ammissione e la capacità di assumere gli obblighi che derivano dall'ammissione sarebbero stati valutati in una visione dinamica e prospettica.

condizioni di ammissione²². Alla realizzazione di questo risultato sono stati piegati gli accordi di associazione con gli Stati dell'Europa centrale e orientale, le iniziative adottate nei confronti degli Stati candidati e l'attività di controllo sul rispetto dei criteri di Copenaghen svolta dalla Commissione²³.

Tuttavia, siffatta funzione è stata assolta solo in parte. I processi che oggi segnano l'arretramento nella tenuta dei valori dello Stato liberale sono lo sviluppo di fragilità già presenti all'atto dell'ammissione e volutamente ignorate dagli Stati membri in sede di decisione sulla conclusione dei negoziati di ammissione. Di fatto, una consapevolezza dell'Unione del carattere esiguo dei risultati ottenuti sul piano della condivisione dei valori emerge dal Meccanismo di cooperazione e verifica istituito con riguardo a Romania e Bulgaria²⁴, nato con l'intento di spingere questi Stati, in una fase successiva alla *membership*, ad adottare e attuare le riforme necessarie a garantire il buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia, la prevenzione e il contrasto della corruzione, la lotta alla criminalità organizzata. All'origine del Meccanismo vi era da un lato il mancato rispetto della condizione relativa allo Stato di diritto e, dall'altro lato, l'impossibilità sia di modificare la procedura sino ad allora seguita, sia di prolungare ulteriormente il suo svolgimento.

Occorre, dunque, comprendere in quale modo l'Unione abbia applicato le condizioni politiche agli Stati candidati.

Mentre il Consiglio europeo di Copenaghen del 1993 ha distinto le differenti condizioni politiche, una diversa impostazione è prevalsa nel corso della procedura. Più esattamente, in sede di controllo sul loro rispetto la democrazia è stata associata allo Stato di diritto e i diritti umani sono stati associati alla protezione delle minoranze.

²² Consiglio europeo, riunione del 9-10 dicembre 1994, Essen, conclusioni della Presidenza. In dottrina cfr. J. M. VAN BRABANT, *Integrating Europe: The Transition Economies at Stake*, Dordrecht-Boston-London, 1996, p. 212 ss.; M. MARESCAU, *The EU Pre-accession Strategies: a Political and Legal Analysis*, in M. MARESCAU, E. LANNON (eds.), *The EU's Enlargement and Mediterranean Strategies: A Comparative Analysis*, Basingstoke, 2001, p. 3 ss.

²³ Cfr. M. MARESCAU, *On Association, Partnership, Pre-accession and Accession*, in M. MARESCAU (ed.), *Enlarging the European Union. Relations between the EU and Central and Eastern Europe*, London-New York, 1997, spec. p. 15 ss.; A. MAYHEW, *Recreating Europe: The European Union's Policy towards Central and Eastern Europe*, Cambridge, 1998, p. 161 ss.; K. INGLIS, *The Europe Agreements Compared in the Light of Their Pre-Accession Partnerships*, in CMLR, n. 5, 2000, p. 1173 ss., spec. p. 1178 ss.

²⁴ Commissione europea, decisione della Commissione, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione; decisione della Commissione, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Bulgaria per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione e la criminalità organizzata.

L'Unione ha proceduto ad una fusione delle condizioni di democrazia e Stato di diritto nel concetto di separazione dei poteri²⁵. Questa operazione si è caratterizzata per una mancata definizione dei concetti di democrazia, Stato di diritto e separazione dei poteri e per la mancata specificazione dei criteri da utilizzare in sede di controllo e delle soglie minime necessarie perché si potesse dire soddisfatta la condizione stessa.

L'UE ha sostanzialmente tradotto la separazione dei poteri in un'analisi dei singoli poteri, senza alcuna attenzione, però, alle relazioni che tra questi erano state istituite. La verifica si è concentrata sulla verifica della capacità degli Stati di riformare l'apparato normativo per adempiere gli obblighi che derivavano dal diritto dell'Unione europea. In altre parole, per effetto dell'enfasi posta sull'adeguamento all'*acquis*, è stato attribuito rilievo centrale all'adozione di riforme che creassero una struttura istituzionale a garanzia del recepimento della normativa adottata dalle Comunità e dall'Unione europea²⁶.

L'operata fusione dei due concetti consente di cogliere agevolmente la ragione per la quale democrazia e Stato di diritto sono stati considerati unitariamente in sede di controllo sul rispetto della condizionalità politica. Infatti, l'idea di fondo che emerge dall'attività di controllo è rappresentata dal convincimento che la separazione dei poteri si presti a garantire meglio l'adattamento del diritto interno alle regole dell'Unione europea.

Di fatto l'Unione ha preso in considerazione i problemi che i riformatori nei singoli Paesi dovevano affrontare con la conseguenza che le questioni esaminate nei Rapporti periodici hanno finito per cambiare di anno in anno, con grave nocumento alla coerenza complessiva della valutazione. La mancanza di approccio stabile e strutturato che ne è derivato è stata, peraltro, esasperata dalla centralità dell'analisi del dato normativo e da una mancata considerazione dei processi di fatto e delle modalità di attuazione delle norme.

Questa concezione delle condizioni relative alla democrazia e allo Stato di diritto si è tradotta sia in una non infrequente diversità di valutazioni di situazioni sostanzialmente analoghe, sia nella mancanza di comprensione dei limiti intrinseci alle riforme che venivano attuate²⁷.

²⁵ Cfr. F. HOFFMEISTER, *op. cit.*, p. 90 ss.; D. KOCHENOV, *EU Enlargement and the Failure of Conditionality. Pre-accession Conditionality in the Fields of Democracy and the Rule of Law*, The Netherlands, 2008, p. 87.

²⁶ Cfr. Commissione europea, *Agenda 2000. For a stronger and wider Europ.* Tra i diversi pareri resi dalla Commissione europea sui singoli Stati candidati cfr. *Commission Opinion on Czech Republic's application for membership of the European Union*, COM (97) 2008final.

²⁷ R. JANSE, *Is the European Commission a Credible Guardian of the Values? A Revisionist Account of the Copenhagen Political criteria During the Big Bang Enlargement*, in *International Journal of Constitutional Law*, n. 1, 2019 p. 43 ss., spec. p. 55.

Considerazioni analoghe possono essere fatte in rapporto alle condizioni relative ai diritti umani e alla protezione delle minoranze.

La disamina condotta dalla Commissione sulla protezione dei diritti umani negli Stati candidati ha preso le mosse dalla ricognizione degli assetti costituzionali di tutela dei diritti fondamentali per verificare essenzialmente se e come la costituzione dello Stato candidato considerasse la materia. L'attenzione alla costituzione ha riguardato anche le regole destinate a disciplinare i rapporti con l'ordinamento internazionale perché la ratifica degli accordi internazionali di protezione dei diritti umani ha rappresentato un parametro di valutazione. Particolare importanza ha rivestito l'adesione al Consiglio d'Europa e la ratifica della CEDU, dei suoi Protocolli e di altre convenzioni elaborate nell'ambito di questa organizzazione internazionale, tra le quali la Carta sociale europea, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti e la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali. Inoltre, sono stati considerati il Patto sui diritti civili e politici, il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, ovvero, ai fini dello scrutinio sul rispetto dei diritti economici e sociali, diverse convenzioni promosse dall'Organizzazione internazionale del lavoro, nonché agli atti di *soft law* elaborati in seno all'OSCE²⁸.

La prassi dell'ammissione si è basata, dunque sull'idea dell'universalità e indivisibilità dei diritti umani e appare in linea con la concezione affermata nella più recente prassi della comunità internazionale²⁹.

Anche il controllo sulla condizione politica in esame è stato caratterizzato dall'attenzione alle questioni specifiche che ciascuno dei Paesi candidati doveva affrontare sul terreno dei diritti umani con la conseguenza che la valutazione ha assunto un carattere particolarmente elastico e frammentario e i parametri ai quali l'UE ha fatto ricorso sono stati impiegati secondo scale di gerarchia non sempre coincidenti con una conseguente esaltazione della discrezionalità valutativa.

Questa conclusione è confermata da un'ulteriore caratteristica del giudizio, rappresentata dal fatto che la decisione in ordine al rispetto dei diritti umani è

²⁸ Cfr. B. DE WITTE, N. G. TOGGENBURG, *op. cit.*, p. 66.

²⁹ Sull'universalità e indivisibilità dei diritti umani, cfr. Vienna Declaration and Programme of Action, UN Doc A/CONF.157/23 12 July 1993, World Conference on Human Rights in Vienna, 14-25 June 1993, par. 5. Sui diritti sociali nell'Unione europea cfr. E. SZYSZCZAK, *Social Rights as General Principles of Community Law*, in N. A. NEUWHAL, A. ROSAS (eds.), *The European Union and Human Rights*, The Hague-London, 1995, p. 207 ss.; L. BETTEN, D. MAC DEVITT (eds.), *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, The Hague, 1996; M. MANFREDI, *La promozione e la tutela dei diritti economici e sociali nell'Unione europea*, Bari, 2022.

stata legata all'elemento formale dell'esistenza di regole sulla loro protezione, e della ratifica dei trattati internazionali e dell'adozione di norme volte a recepire strumenti internazionali di *soft law*³⁰. È mancata, invece, qualunque indagine sul funzionamento concreto del sistema di protezione dei diritti umani e sulla capacità effettiva dei meccanismi congegnati dal legislatore nazionale di assicurare una adeguata garanzia ai diritti contemplati sul piano astratto³¹.

Deve inoltre considerarsi che l'Unione non ha definito il contenuto essenziale dei diritti fondamentali il cui rispetto era richiesto ai fini dell'ammissione, non ha specificato i criteri alla stregua dei quali il controllo veniva effettuato, né ha indicato quale fosse la soglia minima di protezione esigibile perché si potesse dire soddisfatta la condizione in esame. Il riferimento a generici standard europei o internazionali di tutela non è servito a chiarire quale fosse il criterio ordinatore della valutazione, ma all'opposto ha lasciato ampio spazio alla discrezionalità degli Stati membri nella delibazione delle candidature.

Il giudizio sul rispetto della condizione relativa ai diritti umani si è basato essenzialmente sull'impegno delle istituzioni statali a garantire in un futuro non troppo lontano un, non meglio definito, livello sufficiente di protezione e sull'astratta idoneità delle regole adottate a favorire la realizzazione di questo obiettivo, ancorché sussistessero lacune e carenze nel sistema di garanzia dei diritti fondamentali³².

Gli stessi elementi hanno, infine, caratterizzato la valutazione del rispetto della condizione relativa alla tutela delle minoranze.

Con riguardo a Repubblica Ceca, Slovacchia, Romania, Bulgaria, Ungheria, Polonia e Lituania il controllo ha avuto ad oggetto l'avvenuta ratifica delle convenzioni elaborate nell'ambito del Consiglio d'Europa o il recepimento dei

³⁰ Cfr. Commissione europea, COM (97) 2008final, p. 13.

³¹ Cfr. A. DUXBURY, *The Participation of States in International Organisations*, Cambridge, 2011, p. 151. *Contra* A. F. TATHAM, *op. cit.*, p. 214 il quale ritiene che in relazione ai diritti civili e politici l'Unione europea abbia prestato attenzione sia all'applicazione effettiva delle norme sui diritti fondamentali, sia alle difficoltà pratiche che circondano la loro attuazione. Ci sembra che l'A. enfatizzi solo elementi sporadici e sostanzialmente marginali nel giudizio sul rispetto della condizione in esame, sottovalutando la funzione centrale assolta, invece, dalla considerazione dell'astratta capacità di realizzare, attraverso le scelte normative compiute, un sistema di garanzia dei diritti fondamentali che offra loro una protezione ritenuta sufficiente alla stregua dei, non meglio precisati, standard europei di tutela.

³² Cfr. E. FIERRO, *op. cit.*, p. 142 la quale ricorda che la Commissione ha ritenuto soddisfatta la condizionalità politica in materia di diritti umani sulla base dell'annuncio fatto dal nuovo governo bulgaro di un programma di riforme ritenuto idoneo a soddisfare le esigenze connesse con la futura ammissione ovvero dal cambiamento introdotto nella politica rumena relativa alla cura dei bambini.

principi sui quali si basano gli strumenti non convenzionali adottati sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa o dell'OSCE³³.

Oggetto di considerazione sono stati altresì eventuali accordi internazionali conclusi con altri Stati candidati in ordine alla tutela delle minoranze.

Il giudizio ha avuto, quindi, un carattere formale in quanto nessuna attenzione è stata rivolta al concreto funzionamento del sistema di protezione. In questo quadro i criteri di indagine sono ricavati dal sistema del Consiglio d'Europa e dal sistema dell'OSCE i quali, com'è stato rilevato, «appear as a material sources for an overall, pragmatic assessment rather than parameters for a strictly legal analysis»³⁴.

Il rilievo determinante attribuito agli assetti normativi ha di fatto consentito all'Unione europea di superare le difficoltà concrete registrate nel funzionamento dei meccanismi di protezione, di modellare l'accertamento sulla specificità di ogni Stato³⁵ e di relegare la condizione in esame ad una posizione subordinata rispetto ai principi di democrazia e Stato di diritto³⁶, così ancora una volta affidando a valutazioni di ordine discrezionale la decisione sul suo rispetto. L'UE non ha, infatti, a dispetto del frequente riferimento a standard internazionali o a standard europei, indicato il contenuto dei diritti che alle minoranze devono essere attribuiti e la soglia minima di tutela necessaria a ritenere soddisfatta la condizione in esame³⁷. La conseguenza di questa costruzione dei criteri di giudizio è stata anche in questo caso la preferenza accordata all'impegno degli Stati a garantire la protezione dei gruppi minoritari, piuttosto che all'effettivo raggiungimento di standard di tutela soddisfacenti.

³³ COM (97) 2008final, p. 15. J. HUGES, G. SASSE, *Monitoring the Monitors: EU Enlargement Conditionality and Minority Protection in the CEECs*, in *Journal of Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, n. 1, 2003, p. 15 rilevano che il controllo riguarda il dato formale piuttosto che l'effettiva attuazione delle prescrizioni normative.

³⁴ G. PENTASSUGLIA, *The EU and the Protection of Minorities: The Case of Eastern Europe*, in *EJIL*, n. 1, 2001, p. 3 ss., spec. p. 21.

³⁵ Cfr. G. SASSE, *Minority Rights and EU Enlargement: Normative Overstretch or Effective Conditionality?*, in G. N. TOGGENBURG, *Minority Protection and the Enlarged European Union: The Way Forward*, Budapest, 2004, p. 59 ss., spec. p. 67 la quale ritiene che i Regular Reports siano stati elaborati con il solo fine di accreditare l'idea di un effettivo progresso nella condizione giuridica delle minoranze all'interno di un quadro di valutazione segnato da «ad hocism» and inconsistency». Cfr. anche D. KOCHENOV, *A Summary of Contradictions: An Outline of the EU's Main Internal and External Approaches to Ethnic Minority Protection*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 2008, p. 1 ss., spec. p. 23.

³⁶ G. SASSE, *op. cit.*, p. 69, la quale rileva che i giudizi negativi sulla condizione della minoranza ROM non hanno messo in discussione la conclusione positiva in ordine al rispetto delle condizioni politiche.

³⁷ *Ivi*, p. 67; G. PENTASSUGLIA, *op. cit.*, p. 23 ss.

L'attenzione esclusiva al dato formale emerge anche in rapporto alla verifica condotta sulle minoranze in Lettonia ed Estonia che è stata limitata alla popolazione russofona, con esclusione dal campo di valutazione degli altri gruppi minoritari presenti sul territorio³⁸, e che è stata plasmata in funzione della concessione della cittadinanza. Anche questa diversa impostazione è stata piegata alla realizzazione di finalità di ordine politico attraverso l'utilizzo dei margini di discrezionalità offerti in sede di valutazione delle politiche di naturalizzazione poste in essere, come emerge dalla decisione del Consiglio europeo di Lussemburgo del 1997 di aprire i negoziati con l'Estonia, escludendo la Lettonia, benché la condizione delle minoranze nei due Stati non avesse fatto registrare sostanziali differenze³⁹.

In conclusione può dirsi che l'importanza attribuita all'adattamento all'*acquis* come cartina di tornasole della capacità del sistema di garantire la separazione dei poteri, l'ancoraggio a non meglio precisati parametri europei e internazionali rispetto alla protezione di diritti umani e delle minoranze e, infine, la modulazione dei criteri in funzione della specificità degli Stati e degli interessi perseguiti nel rapporto con ciascuno dei candidati hanno offerto agli Stati dell'Unione un ampio spazio di manovra in sede di verifica del rispetto delle condizioni politiche in cui prendono corpo i valori dell'Unione, ciò che, in un clima di forte pressione politica nel segno della riunificazione europea, ha reso possibile un'ammissione di massa che ha condotto all'interno dell'Unione europea Stati le cui strutture politiche e istituzionali e i cui assetti normativi presentavano gravi carenze rispetto alla realizzazione di quelle condizioni.

3. *La promozione dei valori nell'allargamento agli Stati dei Balcani occidentali e nell'avvio delle procedure di ammissione di Ucraina, Repubblica di Moldova e Georgia*

L'ammissione modellata nel corso dell'allargamento agli Stati dell'Europa centrale e orientale ha subito delle significative modifiche in rapporto agli Stati dei Balcani occidentali.

³⁸ Commissione europea, *European Commission Opinion on Latvia's Application for Membership of the European Union*, COM (97) 2005final, 15 July 1997, p. 17 ss.; COM (97) 2006final, 15 luglio 1997 p. 13 ss.; D. KOCHENOV, *op. cit.*, n. 1, 2008, p. 1 ss., p. 29.

³⁹ Consiglio europeo di Lussemburgo, 12 e 13 dicembre 1997, conclusioni della Presidenza, par. 27. M. MARESCAU, *The EU Pre-accession Strategies: a Political and Legal Analysis*, cit., p. 18 ha rilevato in proposito che «the true and complete story of this unexpected choice by the Commission will never be fully known». In realtà, come ha ben messo in evidenza K. SMITH, *op. cit.*, p. 126, a conferma della tesi qui sostenuta, la decisione di aprire i negoziati con l'Estonia, così come con la Slovenia, è connessa con la decisione adottata dalla NATO nel giugno del 1997 «to expand to only three countries in the first instance, the Czech Republic, Hungary and Poland».

La ragione dei cambiamenti deve essere individuata nel fatto che all'ammissione degli Stati dell'area balcanica è stata assegnata la funzione, ulteriore rispetto alla promozione dei valori dell'integrazione europea, di *state-building*. Si è così prodotto un consolidamento significativo della dimensione che l'ammissione aveva acquisito in rapporto all'estensione della *membership* agli Stati dell'Europa centrale e orientale, ossia l'essere uno strumento della politica estera dell'Unione⁴⁰. L'iniziativa dell'UE dopo la dissoluzione della Jugoslavia è stata, infatti, originariamente preordinata a dare vita ad un'area di stabilità, sicurezza e prosperità, ma sullo sfondo delle attività intraprese nell'ambito della PESC è stata delineata la prospettiva del futuro ingresso nell'Unione dei Paesi che ne erano destinatari. Questa maggiore rilevanza della connessione tra ammissione e politica estera si è tradotta in una serie di innovazioni.

La prima di queste innovazioni è l'utilizzo di azioni nell'ambito della PESC come strumenti di preadesione. L'UE ha, infatti, adottato una serie di iniziative che non solo erano preordinate a conseguire obiettivi propri della PESC nel segno del rispetto del diritto internazionale e del multilateralismo⁴¹, ma che, nello stesso tempo, hanno favorito la realizzazione delle condizioni minime necessarie per una futura ammissione, perché hanno assicurato, mediante un processo di *state-building* e il rispetto degli accordi internazionali di pace, la stabilizzazione dell'area e la formazione al suo interno di Stati basati sui principi della democrazia liberale e dell'economia di mercato⁴².

Intendiamo riferirci, innanzitutto, al cosiddetto Processo di Royaumont avviato dal Vertice tenutosi il 13 dicembre 1996, basato sull'idea che la pacificazione dei Balcani dovesse essere coniugata con la democratizzazione delle

⁴⁰ Sul rapporto tra ammissione e politica estera dell'Unione europea, cfr. M. CREMONA, *Enlargement as a Foreign Policy: a Research Agenda*, in H. A. IKNOMOU, A. ANDRY, R. BYBERG (eds.), *European Enlargement Across Rounds and Beyond Borders*, London, 2017, p. 36 ss., specialmente p. 47 ss.

⁴¹ Sul rapporto tra l'impegno dell'Unione per garantire il rispetto del diritto internazionale e promuovere il multilateralismo e i suoi valori in rapporto all'ammissione, cfr. M. CREMONA, *Values in EU Foreign Policy*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (eds.), *Policy Interconnections Between the EU and the Rest of the World*, Oxford, 2011, p. 275 ss., spec. p. 277.

⁴² La letteratura sul tema è particolarmente ampia. Possono qui ricordarsi, oltre agli scritti che saranno citati successivamente, S. BLOCMANS, *Western Balkans (Albania, Bosnia-Herzegovina, Croatia, Macedonia and Serbia and Montenegro including Kosovo)*, in S. BLOCKMANS, A. ŁAZOWSKI (eds.), *The European Union and its Neighbours*, The Hague, 2006, p. 315 ss.; S. BLOCKMANS, *Tough Love: The European Union's Relations with the Western Balkans*, The Hague, 2007; U. VILLANI, *Le responsabilità dell'Unione europea nell'area mediterranea*, in *SIE*, n. 3, 2009, p. 551 ss.; A. RIZZO, *L'Unione europea e i Paesi dei Balcani occidentali nella prospettiva dell'allargamento*, in *DUE*, n. 2, 2011, p. 445 ss.; I. INGRAVALLO, *Osservazioni sulle prospettive di allargamento dell'Unione europea ai Balcani occidentali*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 567 ss.

istituzioni degli Stati formatisi dopo la fine della Jugoslavia e con la realizzazione di sistemi di tutela dei diritti fondamentali⁴³. Al fine di sostenere questa iniziativa multilaterale l'UE ha lanciato nello stesso anno l'Approccio regionale⁴⁴ nel quale per la prima volta sono state poste le condizioni che avrebbero caratterizzato l'intero complesso dei rapporti con gli Stati dei Balcani occidentali e, più esattamente, il rispetto degli accordi di pace, la cooperazione regionale e lo sviluppo di buone reazioni di vicinato, la cooperazione con il Tribunale penale internazionale per i crimini nella *ex* Jugoslavia. Nello stesso tempo l'Approccio regionale ha delineato un modello di organizzazione delle dette relazioni che rimarrà costante⁴⁵.

Nella medesima linea si colloca il Patto di Stabilità per l'Europa sud-orientale⁴⁶, iniziativa che l'UE ha avviato nell'ambito della PESC nel 1999 con

⁴³ Il Processo di Royaumont oltre agli Stati dell'Unione europea e a quelli dell'area balcanica – ossia Bosnia-Erzegovina, Croazia, Repubblica di Macedonia della *ex* Jugoslavia, Repubblica federale di Jugoslavia, Albania – ha coinvolto Ungheria, Bulgaria, Romania, Turchia, Stati Uniti e Russia, nonché due organizzazioni internazionali, il Consiglio d'Europa e l'OSCE. In dottrina cfr. H. G. EHRLART, *Prevention and Regional Security: The Royaumont Process and the Stabilisation of South-Eastern Europe*, in *OSCE Yearbook*, 1998, p. 327 ss.

⁴⁴ Cfr. le conclusioni del Consiglio e la Dichiarazione sulla *ex* Jugoslavia in Bollettino UE 1/2-1996, punto 1.4.108. Sull'Approccio regionale, cfr. O. KOVAČ, *Regional Approach of the European Union to Cooperation among Countries of the Former Yugoslavia*, in *Review of International Affairs*, n. 1, 1996, p. 1.; F. L. ALTMANN, *Die Balkanpolitik der EU – Regionalansatz und Prinzip der Konditionalität*, in *Südosteuropa*, nn. 10-11, 1998, p. 503 ss.; C. PIPPAN, *The Roky Road to Europe: The EU's Stabilisation and Association Process for the Western Balkans and the Principle of Conditionality*, in *European Foreign Affairs Review*, n. 2, 2004, p. 219 ss., spec. p. 222 ss.

⁴⁵ In questo senso L. APPICCIAFUOCO, *L'Unione europea e la condizionalità democratica nelle relazioni con i Paesi dei Balcani occidentali*, in *SIE*, n. 2, 2010, p. 492 ss., spec. p. 495. Sulla condizionalità in rapporto agli Stati dei Balcani occidentali cfr. anche O. ANASTASAKIS, *The EU's Political Conditionality in the Western Balkans: Towards a More Pragmatic Approach*, in *Southeast European and Black Sea Studies*, n. 4, 2008, p. 365 ss.

⁴⁶ Posizione comune 1999/345/PESC del Consiglio concernente il Patto di stabilità per l'Europa sud-orientale. Al Patto di Stabilità per l'Europa sud-orientale hanno preso parte Bosnia-Erzegovina, Croazia, Repubblica di Macedonia della *ex* Jugoslavia, Slovenia, Repubblica federale di Jugoslavia, Albania, Bulgaria, Romania, Ungheria, Turchia, gli Stati membri del G-8, Svizzera, Norvegia, Nazioni Unite, OSCE, Consiglio d'Europa, OCSE, UEO, FMI, Banca Mondiale, BERS e BEI. In dottrina, sul Patto di Stabilità, cfr. H. J. AXT, *Der Stabilitätspakt für Südosteuropa: Politischer Aktionsmus oder langfristig tragfähiges Konzept?*, in *Südosteuropa*, nn. 7-8, 1999, p. 401 ss.; R. BIERMANN, *The Stability Pact for South-Eastern Europe: Potential, Problems and Perspectives*, in *ZEI Discussion Papers*, 1999; M. CREMONA, *Creating the New Europe: the Stability Pact for South-Eastern Europe in the Contest of EU-SEE Relations*, in A. DASHWOOD, A. WARD (eds.), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999, p. 463 ss.; T. M. BUCHSBAUM, *The OSCE and the Stability Pact for South-Eastern Europe*, in *Helsinki Monitor*, 2000, p. 62 ss.; L. FRIIS, A. MURPHY, "Turbo-charged negotiations": *The EU and the Stability Pact for South-Eastern Europe*, in *JEPP*, n. 5, 2000, p. 767 ss.; D. PAPADIMITRIOU, *The EU's Strategy in*

l'obiettivo di dare vita ad una piattaforma internazionale volta a favorire la cooperazione tra gli Stati e a garantire il rispetto degli accordi di Dayton. Il Patto di Stabilità per la prima volta esplicitava la prospettiva della futura ammissione nell'Unione europea attraverso un nuovo tipo di rapporto contrattuale⁴⁷. L'indicazione di integrare gli Stati balcanici nelle strutture dell'UE verrà sviluppata attraverso il Processo di stabilizzazione e associazione, concepito come strumento di sostegno al Patto di stabilità⁴⁸. Avviato al Vertice di Zagabria⁴⁹ del novembre del 2000, il Processo di stabilizzazione e associazione costituiva una versione aggiornata del precedente Approccio regionale e si basava sull'offerta agli Stati dei Balcani occidentali di un sistema di liberalizzazione degli scambi commerciali, di assistenza economica e finanziaria rafforzata rispetto al passato, del dialogo politico regolare, cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni e di una nuova forma di relazioni convenzionali costituita dagli Accordi di stabilizzazione e associazione⁵⁰. Per comprendere la rilevanza ai nostri fini del Processo di stabilizzazione e associazione occorre considerare

the Post-Communist Balkans, in *Journal of Southeast European and Black Sea Studies*, n. 1, 2001, p. 69 ss.; W. VAN MEURS (ed.), *Beyond EU Enlargement*, volume II, *The Agenda of Stabilisation for Southeastern Europe*, Gütersloh, 2001; F. CAMERON, A. KINTIS, *Southeastern Europe and the European Union*, in *Journal of Southeast European and Black Sea Studies*, n. 1, 2001, p. 94 ss.; D. VIGNES, *The Stability Pact for South-Eastern Europe*, in C. TOMUSCHAT (ed.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, The Hague, 2002, p. 317 ss.; D. PHINNEMORE, P. SIANI-DAVIES, *Beyond Intervention? The Balkans, the Stability Pact and the European Union*, in P. SIANI-DAVIES (ed.), *International Intervention in the Balkans since 1995*, London, 2003, p. 172 ss.; K. GRABAR-KITAROVIĆ, *Guest Editorial. The Stabilization and Association Process: The EU's Soft Power at Its Best*, in *European Foreign Affairs Review*, n. 2, 2007, p. 121 ss.; S. BLOCKMANS, *Tough Love*, cit., p. 247 ss.

⁴⁷ Il considerando n. 7 della Posizione comune prevede che «l'UE porterà la regione più vicino alla prospettiva della piena integrazione di questi paesi nelle sue strutture mediante un nuovo tipo di rapporto contrattuale, tenendo conto della situazione specifica di ciascun paese, nella prospettiva dell'adesione all'UE in base al trattato di Amsterdam e una volta soddisfatti i criteri di Copenaghen». Il medesimo principio verrà ribadito dal Consiglio europeo di Colonia, del 3 e 4 giugno 1999. Cfr. le conclusioni della Presidenza, par. 72.

⁴⁸ Il Processo di stabilizzazione e associazione è stato prefigurato dalla Commissione europea, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on the Stabilisation and Association Process for the countries of South-Eastern Europe, COM (1999) 235final, 26 May 1999. T. SOBIESKI, *L'Union européenne et les Pays des Balkans. Le processus de stabilisation et association*, in *RMC*, n. 5, 2002, p. 299 ss.; S. BLOCKMANS, *Tough Love*, cit., p. 251 ss.

⁴⁹ L'organizzazione del Vertice di Zagabria ha costituito oggetto dell'azione comune 2000/717/PESC del Consiglio, del 16 novembre 2000, relativa all'organizzazione di una riunione di Capi di Stato e di governo a Zagabria.

⁵⁰ A. WITTOWSKY, *Südosteuropa und die Europäische Union – Stabilität durch Integration*, in *Südosteuropa*, nn. 3-4, 2000, p. 157 ss.; C. PIPPAN, *op. cit.*, p. 229 ss.; S. BLOCKMANS, *Tough Love*, cit., p. 251 ss.

che il Consiglio europeo di Santa Maria da Feira del 2000 aveva attribuito agli Stati dei Balcani occidentali lo *status* di candidati potenziali⁵¹ sicché il Processo di stabilizzazione e associazione ha rappresentato il quadro di riferimento per la creazione di relazioni giuridiche tra l'UE e gli Stati dell'Europa sudorientale in funzione della realizzazione delle condizioni necessarie all'ingresso di questi ultimi nella prima.

La seconda innovazione è costituita da una riorganizzazione della condizionalità secondo una logica di tipo incrementale. La decisione adottata dal Consiglio nella riunione del 29 e 30 aprile 1997 nelle conclusioni sul principio di condizionalità al fine di sviluppare le relazioni dell'Unione europea con taluni Stati dell'Europa sudorientale⁵² ha fissato un metodo rimasto costante negli sviluppi successivi dell'azione dell'Unione: modulare la condizionalità in funzione di una progressione nei rapporti tra essa e gli Stati in questione che subordina l'approfondimento delle relazioni al rispetto di condizioni sempre più stringenti. In particolare, quella decisione ha individuato le condizioni necessarie ad ottenere il rinnovo delle preferenze commerciali⁵³, le condizioni richieste per accedere al sostegno finanziario⁵⁴ e le condizioni per l'instaurazione di rapporti contrattuali. Con riferimento a questi ultimi va detto che la conclusione dei futuri Accordi di stabilizzazione e associazione, che hanno assunto un ruolo particolarmente importante nell'ambito della procedura di ammissione degli Stati dei Balcani occidentali, è stata subordinata al soddisfacimento di una serie di condizioni, alcune delle quali di matrice politica funzionali alla prospettiva dello *state-building*, come l'impegno credibile ad attuare riforme

⁵¹ Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, del 19 e 20 giugno 2000, conclusioni della Presidenza, par. 67. Per una critica alla decisione dell'Unione europea di profilare una futura ammissione nell'Unione europea cfr. O. ANASTASAKIS, D. BECHEV, *EU Conditionality in South East Europe: Bringing Commitment to the Process*, Oxford, 2003.

⁵² Bollettino UE 4/97 punto 2.2.1. C. PIPPAN, *op. cit.*, p. 219 ss., spec. p. 226; S. BLOCKMANS, *Tough Love*, cit., p. 243.

⁵³ Le condizioni generali previste per le preferenze commerciali autonome erano il rispetto dei principi basilari della democrazia e dei diritti dell'uomo e la disponibilità degli Stati interessati a sviluppare relazioni economiche tra loro.

⁵⁴ Il sostegno finanziario è stato subordinato innanzitutto ad un comprovato impegno credibile ad attuare riforme e compiere passi avanti sulla via della democrazia in conformità agli standard generalmente riconosciuti in materia di diritti dell'uomo e delle minoranze. Inoltre agli Stati che intendevano accedere ai benefici del Programma Phare veniva richiesto l'adempimento degli obblighi discendenti dagli accordi di pace, compresi quelli relativi alla cooperazione con il TPIJ per quanto riguarda la consegna dei criminali di guerra, il rispetto dei diritti dell'uomo e delle minoranze e l'effettiva possibilità per gli sfollati e i profughi di ritornare nei luoghi di origine. Infine, lo Stato doveva assumere un impegno credibile ad avviare riforme economiche e a cooperare con gli Stati vicini, in particolare al fine di stabilire relazioni che assicurassero la libera circolazione delle persone e delle merci.

democratiche e a conformarsi agli standard generalmente riconosciuti in materia di diritti umani e delle minoranze, l'organizzazione, a intervalli ragionevoli, di elezioni libere e regolari, l'attuazione delle riforme economiche e il rispetto degli accordi di Dayton⁵⁵.

Altra innovazione attiene all'individualizzazione dell'applicazione delle condizioni. La decisione del Consiglio del 1997 prima richiamata ha per la prima volta affiancato alle condizioni di carattere generale, richieste indistintamente a tutti gli Stati dell'area, condizioni particolari, riferite in maniera specifica ai singoli Paesi. La politica dell'allargamento è stata così condotta abbandonando il modello universale dell'allargamento del 2004 ed è stata basata sulla valutazione del merito individuale di ciascuno Stato⁵⁶, secondo un principio che è rimasto costante fino ad oggi⁵⁷.

Quanto detto in precedenza sulle condizioni di ammissione getta luce su un'ulteriore innovazione che deve essere individuata nella loro estensione a quelle fissate nell'ambito del Processo di stabilizzazione e associazione⁵⁸.

⁵⁵ L'avvio dei negoziati era legato alle seguenti condizioni: *a*) una credibile offerta e una visibile possibilità per gli sfollati (compresi i cosiddetti "migranti dell'interno") e per i profughi di ritornare ai loro luoghi di origine, l'assenza di vessazioni ad opera o con la connivenza delle autorità pubbliche; *b*) riammissione dei cittadini degli Stati interessati illegalmente presenti nel territorio di uno Stato UE; *c*) adempimento da parte degli Stati firmatari dell'accordo quadro generale per la pace, degli obblighi assunti con gli accordi di pace, compresa la collaborazione con il TPIJ per quanto concerne la consegna dei criminali di guerra; *d*) impegno credibile ad attuare riforme democratiche e a conformarsi agli standard generalmente riconosciuti in materia di diritti umani e delle minoranze; *e*) organizzazione, a intervalli ragionevoli, di elezioni libere e regolari, a suffragio universale e paritario di tutti i cittadini adulti e con voto segreto, nonché piena e corretta attuazione dei risultati di queste elezioni; *f*) assenza di trattamenti generalmente discriminatori e di vessazioni nei confronti delle minoranze da parte delle autorità pubbliche; *g*) attuazione dei primi passi della riforma economica (programma di privatizzazioni, abolizione di alcuni controlli sui prezzi); *h*) disponibilità comprovata ad allacciare relazioni con i propri vicini secondo i principi di buon vicinato e di cooperazione; *i*) compatibilità degli accordi tra Stati con gli accordi di Dayton.

⁵⁶ Consiglio europeo di Bruxelles, 14-15 dicembre 2006, conclusioni della Presidenza, par. 7.

⁵⁷ Commissione europea, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions. 2024 Communication on EU enlargement policy, COM (2024) 690final, 30 ottobre 2024, p. 1.

⁵⁸ Può qui ricordarsi che l'Agenda di Salonicco indicava quali priorità il consolidamento ulteriore della pace, la promozione della stabilità, della democrazia, del *Rule of Law*, del rispetto dei diritti umani e delle minoranze; ribadiva l'importanza dei principi di inviolabilità delle frontiere internazionali, della soluzione pacifica delle controversie e della cooperazione regionale, nonché la necessità della piena attuazione della risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite sul Kosovo; e, infine, sollecitava il rispetto degli accordi di pace e dell'obbligo della collaborazione piena con il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia.

Innovazioni significative si registrano anche sul terreno del rafforzamento della condizionalità. Particolarmente importante in questa prospettiva è, innanzitutto, l'inserimento negli Accordi di stabilizzazione e associazione della clausola elemento essenziale che, attraverso il richiamo alla Carta di Parigi e al rispetto del diritto internazionale, fa riferimento anche alle condizioni di ammissione stabilite in maniera specifica per gli Stati dei Balcani occidentali⁵⁹.

Alla stessa logica rispondono altresì le decisioni assunte dal Consiglio europeo di dicembre 2004 con riferimento allo svolgimento dei negoziati di adesione, che si caratterizzano per la volontà di rafforzare la condizionalità. Innanzitutto è stata prevista la sospensione dei negoziati nel caso di violazione grave e persistente da parte di uno Stato candidato dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto su cui si fonda l'Unione⁶⁰. Inoltre, il Consiglio europeo ha stabilito che, con decisione adottata all'unanimità, il Consiglio avrebbe deciso i parametri per la chiusura provvisoria e, laddove opportuno, per l'apertura di ciascun capitolo di negoziato. Infine, il Consiglio europeo ha previsto che la decisione di chiusura dei singoli capitoli avrebbe avuto carattere puramente provvisorio, con la conseguenza che essi sarebbero stati suscettibili di essere riaperti fino a quando i negoziati nella loro interezza non fossero stati definitivamente conclusi.

L'esigenza di consolidare la condizionalità si è riverberata sulla procedura seguita che ha conosciuto una moltiplicazione dei passaggi e che risulta caratterizzata dall'introduzione di *status* non previsti dal Trattato. Il riferimento è allo *status* di potenziale candidato⁶¹ creato dal Consiglio europeo di Santa

⁵⁹ Questa prassi ha preso avvio con l'Accordo di stabilizzazione e associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Croazia, dall'altra parte, il cui art. 2 prevedeva: «Respect for the democratic principles and human rights as proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights and as defined in the Helsinki Final Act and the Charter of Paris for a New Europe, respect for international law principles and the rule of law as well as the principles of market economy as reflected in the Document of the CSCE Bonn Conference on Economic Cooperation, shall form the basis of the domestic and external policies of the Parties and constitute essential elements of this Agreement».

⁶⁰ Consiglio europeo di Bruxelles, del 16 e 17 dicembre 2004, conclusioni della Presidenza, par. 24. La proposta di sospensione è oggetto di una raccomandazione formulata dalla Commissione, di propria iniziativa o su richiesta di un terzo degli Stati membri, e la relativa decisione è adottata dal Consiglio a maggioranza qualificata dopo avere ascoltato il Paese candidato. Per una valutazione critica delle clausole di sospensione, cfr. M. V. FEKETIJA, A. ŁAZOWSKI, *The Seventh EU Enlargement and Beyond: Pre-Accession Policy vis-à-vis the Western Balkans Revisited*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2014, p. 1 ss., spec. p. 12.

⁶¹ Il candidato potenziale è lo Stato che ha manifestato un interesse o espresso la volontà di entrare nell'Unione europea, ma non ha presentato domanda di ammissione, né è legato all'Unione europea da un accordo di ammissione.

Maria da Feira del 2000⁶² e allo *status* di candidato, che valgono a segnare una progressione nel rispetto della condizionalità politica. Infatti, come affermato nell'Agenda di Salonicco, «il ritmo dell'ulteriore avvicinamento dei paesi dei Balcani occidentali all'UE sarà determinato da questi ultimi e dipenderà dai risultati conseguiti dai singoli paesi nell'attuazione delle riforme, conformemente ai criteri fissati dal Consiglio europeo di Copenaghen del 1993 e alla condizionalità del processo di stabilizzazione e di associazione»⁶³.

Più precisamente, l'attribuzione ad uno Stato della qualità di candidato potenziale costituiva il presupposto per il ricorso da parte dell'Unione europea agli strumenti giuridici che erano stati utilizzati nella prassi precedente dell'ammissione con la finalità di promuovere il soddisfacimento delle condizioni di ammissione da parte degli Stati in questione⁶⁴: gli accordi di stabilizzazione e associazione, l'assistenza economica e finanziaria per rendere possibile l'adozione delle necessarie riforme (regolamento CARDS⁶⁵ e regolamento 1085/2006 che istituiva uno strumento di assistenza preadesione (IPA)⁶⁶, una rafforzata liberalizzazione degli scambi commerciali, un dialogo politico di carattere regolare e la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni.

⁶² Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, del 23 e 24 marzo 2000, conclusioni della Presidenza, par. 67.

⁶³ Il medesimo principio è stato altresì affermato dalla Dichiarazione del Vertice di Salonicco al par. 4: «i progressi compiuti da ciascun paese verso l'UE dipenderanno dalla capacità degli stessi di rispettare i criteri di Copenaghen e le condizioni stabilite per il PSA e confermate nella dichiarazione finale del vertice di Zagabria del novembre 2000».

⁶⁴ *Contra* L. FRIIS, A. MURPHY, *op. cit.*, p. 778; A. F. TATHAM, *op. cit.*, p. 320 i quali sostengono invece che la strutturazione delle relazioni con gli Stati dei Balcani occidentali attraverso l'impiego degli strumenti ai quali era stata affidata la disciplina dei rapporti con gli Stati dell'Europa centrale e orientale sia la manifestazione di un conservatorismo istituzionale, di una "path dependency" e di un affidamento alle politiche precedenti.

⁶⁵ Il programma CARDS è stato istituito dal regolamento (CE) n. 2666/2000 del Consiglio, del 5 dicembre 2000, relativo all'assistenza all'Albania, alla Bosnia-Erzegovina, alla Croazia, alla Repubblica federale di Jugoslavia e all'ex Repubblica jugoslava di Macedonia e recante abrogazione del regolamento (CE) n. 1628/96 e modifica dei regolamenti (CEE) n. 3906/89, (CEE) n. 1360/90 e delle decisioni 97/256/CE.

⁶⁶ Regolamento (CE) 1085/2006, del 17 luglio 2006, che istituisce uno di assistenza preadesione (IPA), art. 21, par. 1. Il regolamento (art. 2) prevedeva in linea generale degli obiettivi comuni per gli Stati potenziali candidati e per gli Stati candidati e degli obiettivi specifici per gli Stati candidati. Gli obiettivi comuni alle due categorie di beneficiari erano individuati nel rafforzamento delle istituzioni democratiche nonché dello stato di diritto, compresa la sua attuazione, nella promozione e tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali e nel rispetto delle minoranze, nella riforma della pubblica amministrazione, nella riforma economica, nello sviluppo della società civile, nell'inclusione sociale, nella riconciliazione e nella cooperazione regionale e transfrontaliera. In dottrina A. F. TATHAM, *op. cit.*, p. 323 ss.

Il passaggio dallo *status* di candidato potenziale a quello di candidato presuppone il soddisfacimento delle condizioni stabilite e in particolare di quelle politiche. Il riconoscimento dello *status* di candidato è il presupposto per l'inizio dei negoziati di adesione.

Quest'ultimo passaggio non determina, però, il venir meno degli obblighi relativi alle condizioni politiche. Nell'adottare il quadro di negoziato con la Croazia, infatti, l'Unione ha sottolineato la propria aspettativa circa il fatto che lo Stato balcanico «continue to fulfil the political criteria and to work towards further improvement in the respect of the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms and the rule of law» e ha indicato che avrebbe continuato il controllo sui progressi dello Stato candidato «[t]o ensure the irreversibility of progress in these areas and its full and effective implementation»⁶⁷.

Deve, però, dirsi che anche le modifiche in esame non hanno impedito che ragioni di ordine politico prevalessero rispetto alla coerente applicazione delle condizioni richieste per l'ammissione, senza, dunque, che si sia determinata una soluzione di continuità rispetto all'allargamento del 2004.

La spiegazione di ciò va individuata nella circostanza che le riforme introdotte non hanno rimosso i limiti che erano emersi in precedenza rispetto all'applicazione delle condizioni politiche e non hanno ridotto la discrezionalità degli Stati membri nella decisione sul rispetto delle condizioni politiche. Una chiara dimostrazione di ciò si rinviene nel fatto che la mancata osservanza da parte della Croazia della condizione relativa alla collaborazione con il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia non ha impedito l'avvio dei negoziati e il loro svolgimento né rispetto all'accordo di stabilizzazione e associazione né in ordine all'accordo di ammissione⁶⁸.

Questo esito matura all'interno di un quadro politico nel cui ambito l'Unione era costretta a prendere atto della natura reversibile delle riforme che erano state adottate dagli Stati candidati nella fase precedente l'ammissione e in particolare di quelle più strettamente legate alla dimensione assiologica del processo di integrazione europea. La situazione poneva al centro del dibattito

⁶⁷ Croatia Negotiating Framework, cit., par. 12.

⁶⁸ Su questa complessa vicenda, cfr. S. BLOCKMANS, *Western Balkans (Albania, Bosnia-Herzegovina, Croatia, Macedonia and Serbia, and Montenegro, including Kosovo)*, cit., p. 351 ss.; T. CERRUTI, *L'apertura dei negoziati di adesione all'Unione europea della Turchia e della Croazia. Ancora alcune riflessioni sul ruolo dei criteri politici*, in *Centro Studi sul Federalismo Papers*, 2006, p. 16; ID., *Il rinvio dell'apertura dei negoziati di adesione della Croazia. Un precedente insolito per il nuovo peso dato ai criteri politici*, in *Forum QC*, 2006; E. TEZCAN, *Le processus d'adhésion de la Croatie à l'Union européenne: de nouvelles conditions allant au-delà des critères de Copenhague?*, in *RMUE*, n. 497, 2006, p. 235 ss., spec. p. 241 per il quale «c'est l'approche politique qui détermine en dernière analyse l'application de ces critères».

politico tra le altre questioni anche quella di un'ulteriore modifica della preadesione e della procedura di ammissione per consolidare la funzione promozionale di quest'ultima.

4. *La crisi dello Stato di diritto negli Stati membri e la modifica dell'ammissione*

Le prime manifestazioni di crisi dello Stato di diritto negli Stati membri sono all'origine dei più recenti cambiamenti introdotti nella procedura di ammissione i quali si caratterizzano per la sempre maggiore rilevanza acquisita dalla promozione dei valori sui quali l'Unione si fonda e in particolare dello Stato di diritto. Nella comunicazione del 2018 sull'allargamento agli Stati dei Balcani occidentali la Commissione per un verso sottolineava la generale rilevanza delle riforme intese a soddisfare le condizioni relative a democrazia, *Rule of Law* e diritti fondamentali definite quale «the most pressing issue for the Western Balkans»⁶⁹ e, per altro verso, dopo avere evidenziato che l'ammissione costituisce «[a] powerful tool to promote democracy, the rule of law and the respect for fundamental rights»⁷⁰, indicava la necessità di rafforzare in maniera significativa lo Stato di diritto⁷¹ e di intensificare gli sforzi «to guide rule of law-related reforms in the region, to support the ambitious steps to be taken by the countries themselves»⁷². Si tratta, peraltro, di un'impostazione fatta propria dagli Stati membri, come confermano le conclusioni adottate dal Consiglio europeo del dicembre 2023 nelle quali si afferma che gli Stati che aspirano alla *membership* «devono intensificare i loro sforzi di riforma, in particolare nel settore dello Stato di diritto»⁷³.

Questo stesso ordine di idee è alla base della recente comunicazione del 2024 sulla revisione della politica di preadesione nella quale la Commissione ha ricordato che «functioning democratic institutions, the protection of fundamental rights and the rule of law are [...] a fundamental precondition for joining the EU in the first place» e ha posto particolare enfasi sulla natura funzionale dello Stato di diritto rispetto agli altri valori in ragione del fatto che esso «ensures that democracy, equality and fundamental rights are protected

⁶⁹ Commissione europea, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions. A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans*, COM (2018) 65final, 6 February 2018, p. 4.

⁷⁰ *Ivi*, p. 1.

⁷¹ *Ivi*, p. 3.

⁷² *Ivi*, p. 10.

⁷³ Consiglio europeo, riunione del 14 e 15 dicembre 2023, conclusioni, par. 7. Cfr. anche Consiglio europeo, riunione del 23 e 24 giugno 2022, conclusioni, par. 17.

across the Union»⁷⁴.

Il consolidamento della funzione promozionale all'interno delle indicate coordinate si è riflesso su tre segmenti distinti, ma strettamente connessi, dell'ammissione: il controllo sul rispetto delle condizioni politiche, la procedura di negoziazione dell'accordo di ammissione e, infine, la condizionalità.

Con riferimento al primo degli indicati segmenti, occorre osservare che a partire dal 2015 il controllo sullo Stato di diritto viene separato da quello in ordine alla democrazia. I Rapporti periodici della Commissione sugli Stati dei Balcani occidentali e sulla Turchia da quell'anno dedicheranno un'apposita sezione a Stato di diritto e diritti umani all'interno della quale ciascuna di queste condizioni è considerata in maniera autonoma⁷⁵. Tale modifica è connessa al fatto che il controllo sullo Stato di diritto è compiuto con riferimento ai capitoli di negoziato n. 23 dedicato a "Potere giudiziario e diritti fondamentali" e 24 relativo a "Giustizia, libertà e sicurezza", capitoli istituiti per la prima volta nel *negotiating framework* relativo alla Croazia prima richiamato e che, come

⁷⁴ Commissione europea, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions. on pre-enlargement reforms and policy reviews*, COM (2024) 146final, 20 March 2024, p. 4. M. CARTA, *Lo Stato di diritto alla prova dell'allargamento dell'UE (o l'allargamento della UE alla prova dello Stato di diritto)*, in *EJ*, n. 4, 2022, p. 177 ss., spec. p. 181 ss. ha sottolineato che lo Stato di diritto sia una componente essenziale per la definizione non solo dei criteri politici, ma anche delle condizioni economiche e giuridiche relative all'ammissione.

⁷⁵ Per una recente utilizzazione di questo sistema di controllo, cfr. Commissione europea, Commission Staff Working Document, Albania 2024 Report, SWD (2024) 690final, 30 October 2024, p. 28 ss.; Commission Staff Working Document, Bosnia and Herzegovina 2024 Report, SWD (2024) 691final, 30 October 2024, p. 28 ss.; Commission Staff Working Document, Kosovo 2024 Report, SWD (2024) 692final, 30 October 2024, p. 26 ss.; Commission Staff Working Document, North Macedonia 2024 Report, SWD (2024) 693final, 30 October 2024, p. 27 ss.; Commission Staff Working Document, Montenegro 2024 Report, SWD (2024) 694final, 30 October 2024, p. 27 ss.; Commission Staff Working Document, Serbia 2024 Report, SWD (2024) 695final, 30 October 2024, p. 28 ss.; Commission Staff Working Document, Türkiye 2024 Report, SWD (2024) 696final, 30 October 2024, p. 25 ss.; Commission Staff Working Document, Georgia 2024 Report, SWD (2024) 697final, 30 October 2024, p. 32 ss.; Commission Staff Working Document, Republic of Moldova 2024 Report, SWD (2024) 698final, 30 October 2024, p. 26 ss.; Commission Staff Working Document, Ukraine 2024 Report, SWD (2024) 699final, 30 October 2024, p. 28 ss. Sulla promozione del *Rule of Law* nei Balcani occidentali, cfr. L. APPICCIAFUOCO, *The Promotion of the Rule of Law in the Western Balkans: The European Union's Role*, in *German Law Journal*, n. 8, 2010, p. 741 ss. Sulla maggiore importanza della condizione relativa al *Rule of Law* nella procedura di ammissione, cfr. T. CERRUTI, *Lo stato di diritto nel processo di allargamento ai Balcani occidentali*, in *DPCE*, n. 1, 2019, p. 137 ss., specialmente p. 144 ss.; M. EVOLA, *Lo Stato di diritto nella procedura di ammissione all'Unione europea*, in S. CAFARO (a cura di), *Beni e valori comuni nelle dimensioni internazionale e sovranazionale*, Napoli, 2022, p. 289 ss., spec. p. 297 ss.

subito vedremo, verranno riproposti con riferimento nei quadri di negoziato adottati in epoca successiva⁷⁶.

L'operata scissione del *Rule of Law* dalla democrazia ha risposto all'esigenza di dare maggiore organicità all'attività di controllo, come si deduce dalla descrizione che la Commissione ne ha dato nella prima richiamata comunicazione del 2024 nella quale si afferma che esso «creates the conditions for judicial independence, fair and well-functioning justice systems, combatting corruption, organised crime and state capture, safeguarding fundamental rights, freedom of expression, including media freedom and pluralism, and preserving checks and balances including well-functioning democratic institutions and public administration, a free and empowered civil society, and effective engagement of citizens – all of which are at the centre of strong democracies. The prevention of and the fight against corruption are crucial to safeguard EU values and uphold the rule of law and trust in those who govern and public institutions»⁷⁷.

In ordine alla procedura negoziale deve dirsi che i *negotiating framework* adottati per i negoziati con Montenegro (2012) e Serbia (2013) hanno dettato regole specifiche con riferimento ai negoziati relativi ai capitoli 23 e 24. I quadri di negoziato stabiliscono, infatti, che i due capitoli in questione siano tra i primi ad esser aperti «given the challenges faced and the longer term nature of the reforms», e stabiliscono, altresì che il ritmo dei negoziati ad essi relativi non possa essere più lento di quello che caratterizza le trattative sugli altri capitoli. Qualora una simile ipotesi si realizzasse, il Consiglio potrebbe decidere di «withhold its recommendations to open and/or close other negotiating chapters until this disequilibrium is addressed»⁷⁸. Inoltre, con riguardo a questi capitoli di negoziato, il Consiglio è chiamato a stabilire non solo *benchmark* per la chiusura provvisoria, ma anche *interim benchmark*. In linea generale, peraltro, si prevede che i *benchmark* potrebbero essere aggiornati nel corso dei negoziati tenuto conto del loro stato di avanzamento sul quale la Commissione riferirà al Consiglio due volte l'anno⁷⁹.

La centralità dello Stato di diritto e dei valori dell'Unione è all'origine dell'ultima modifica all'organizzazione dei negoziati introdotta sulla base della comunicazione della Commissione del 2020 citata in precedenza. Il cuore della nuova procedura è rappresentato dal ricorso alla nozione di questioni fonda-

⁷⁶ Sulla procedura cfr. A. LANG, *Le procedure per l'allargamento dell'Unione europea anno 2015*, in DPCE, n. 1, 2016, p. 341 ss.

⁷⁷ COM (2024) 146final, cit., p. 4.

⁷⁸ Consiglio dell'Unione europea, *Montenegro Negotiating Framework*, 29 March 2012, par. 6; Consiglio dell'Unione europea, *Serbia Negotiating Framework*, 17 December 2013, par. 24.

⁷⁹ *Montenegro Negotiating Framework*, cit., par. 21-23; *Serbia Negotiating Framework*, cit., par. 42.

mentali che devono identificare le principali riforme che gli Stati candidati dovranno adottare, che diventano il centro intorno al quale far gravitare l'intero andamento dei negoziati e che sono riferite principalmente allo Stato di diritto e alle altre condizioni di natura politica. I negoziati sui cosiddetti *fundamentals* sono destinati ad aprirsi per primi e a chiudersi per ultimo e saranno guidati da una *roadmap* sullo Stato di diritto, da una *roadmap* sulla democrazia e da un più solido collegamento con il programma di riforme economiche⁸⁰. Sulla base della proposta formulata dalla Commissione, l'Unione ha deciso di organizzare i diversi capitoli di negoziato in *cluster*, ciascuno dei quali raggruppa i capitoli di negoziato esistenti. I Capitoli 23 e 24 sono parte del *cluster* questioni fondamentali che comprende altresì i criteri economici, il funzionamento delle istituzioni democratiche, la riforma della pubblica amministrazione, gli appalti pubblici, le statistiche e il controllo finanziario. A ciò si deve aggiungere che l'andamento dei negoziati su questi capitoli determina il ritmo complessivo dei negoziati e che nessun capitolo verrà chiuso se non siano stati soddisfatti i *benchmark* relativi allo Stato di diritto. Occorre altresì aggiungere che l'utilizzazione dei *cluster* è tesa a rafforzare la condizionalità perché il negoziato sui gruppi avrà inizio solo dopo che il Paese candidato abbia soddisfatto in maniera sufficiente le priorità per l'integrazione accelerata e le riforme fondamentali stabilite dall'UE⁸¹. Questa nuova impostazione ha non solo condotto ad una modifica dei *negotiating framework* già adottati, ma ha plasmato quelli adottati in epoca successiva, come per esempio quello relativo all'Ucraina⁸².

Il riferimento alla condizionalità ci permette di esaminare l'ultimo settore investito dalle modifiche. Nella strategia profilata dalla Commissione si prevede, infatti, un rafforzamento della condizionalità secondo due linee di intervento. La prima ha ad oggetto la condizionalità positiva. Nella comunicazione in esame si indica che la realizzazione di risultati sufficienti da parte degli Stati candidati nell'attuazione delle priorità di riforma concordate in sede negoziale dovrebbe condurre ad un'accelerazione dell'integrazione dello Stato stesso e al suo inserimento progressivo nelle politiche, nel mercato, nei programmi dell'Unione e nell'aumento dei finanziamenti e degli investimenti⁸³.

La seconda linea di intervento è, invece, rappresentata dalla condizionalità negativa. La comunicazione prevede, infatti, misure che sanzionino propor-

⁸⁰ Commissione europea, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of the Regions. Enhancing the accession process - A credible EU perspective for the Western Balkans*, COM (2020) 57final, 5 February 2020, p. 3.

⁸¹ *Ivi*, pp. 4-5.

⁸² Consiglio dell'Unione europea, *Ukraine Negotiating Framework*, 21 June 2024.

⁸³ COM (2020) 57final, cit., p. 6.

zionalmente qualsiasi stallo o regresso grave o prolungato nell'attuazione delle riforme e nel rispetto dei requisiti del processo di adesione sino a prefigurare anche che sia possibile sospendere o invertire il processo di ammissione. Più esattamente, la Commissione individua una serie di possibili reazioni alla mancata attuazione delle riforme o ad una regressione indicando la possibilità di una sospensione dei negoziati in alcuni settori o, nei casi più gravi, nel loro complesso e la riapertura di capitoli di negoziato già chiusi, la riduzione dell'intensità e dell'entità dei finanziamenti e la sospensione o il ritiro dell'accesso ai programmi dell'UE o delle concessioni unilaterali per l'accesso al mercato⁸⁴. Ai fini dell'adozione delle decisioni in questione assume valore centrale la valutazione delle riforme relative allo Stato di diritto.

Tuttavia, i cambiamenti alla procedura non appaiono idonei a rimuovere i fattori di debolezza dell'ammissione. Com'è stato osservato, infatti, le soluzioni che sono state prefigurate non sono innovative, richiedono una concretizzazione, sembrano più idonee a complicare la procedura piuttosto che a semplificarla e, infine, non riducono lo spazio di discrezionalità lasciato agli Stati membri⁸⁵. Peraltro, ancora una volta, sembra prevalere l'attenzione ai profili più squisitamente istituzionali delle riforme e all'adattamento all'*acquis*⁸⁶, con la conseguenza che finiscono per tornare nell'ombra gli elementi della prassi che assumono rilevanza ai fini della valutazione del rispetto delle condizioni politiche⁸⁷ e, nello stesso tempo, per essere giustificati i processi di consolidamento del ruolo dell'esecutivo in sede di produzione normativa, ruolo che nel garantire celerità rispetto all'adozione delle riforme, sacrifica il ruolo dei parlamenti.

Soprattutto, la strategia disegnata nel 2020 non appare idonea a modificare l'ordine delle priorità che l'Unione ha adottato in rapporto ai Balcani occidentali. Dopo l'ammissione della Croazia, infatti, l'allargamento dell'Unione ha ceduto il posto alla stabilità come obiettivo primario della politica posta in

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ J. PEJIĆNIKIĆ *An Open Door: Can the New Methodology Revive the Political Will for Enlargement?*, 2020, reperibile all'indirizzo internet www.preugovor.org/Articles/1589/An-Open-Door-Can-the-New-Methodology-Revive-the.shtml; J. PEJIĆNIKIĆ B. ELEK, D. POKUŠEVSKI, N. MUMIN, L. ŠTERIĆ *Reclaiming the Fundamentals. Unleashing Reform Potential of the EU Enlargement Process*, in *Belgrade Centre for Security Policy*, 2022, p. 14.

⁸⁶ Il carattere strumentale delle questioni fondamentali rispetto all'adattamento all'*acquis* è stato sottolineato dalla Commissione europea nella COM (2018) 65final, cit., p. 6.

⁸⁷ Cfr. L. LOUWERSE, *Mind the Gap: Issues of Legality in the EU's Conceptualisation of the Rule of Law in its Enlargement Policy*, in *CYELP*, 2019, p. 27 ss., sul problema della mancata considerazione del principio di legalità in rapporto all'apprezzamento dello stato di diritto. Contra J. PEJIĆNIKIĆ B. ELEK, D. POKUŠEVSKI, N. MUMIN, L. ŠTERIĆ *op. cit.*, p. 28.

essere nella regione⁸⁸, con la conseguenza che per la sua realizzazione l'UE ha accettato il progressivo rallentamento del passo delle riforme necessarie all'adattamento all'*acquis* e ha tollerato la regressione sul piano del rispetto delle condizioni politiche. Pochi esempi sono sufficienti in proposito.

Si pensi alle frequenti crisi istituzionali in Bosnia e Erzegovina, spesso sfociate in un riacutizzarsi dei conflitti interni, allo stallo delle relazioni tra Belgrado e Pristina che ha favorito il riaccendersi dei conflitti all'interno del territorio kosovaro, alla grave crisi degli assetti democratici che si è determinata in Serbia o, ancora, all'instabilità della situazione politica in Montenegro dal 2020 che ha dato vita a tensioni interetniche.

Né può trascurarsi che, in non pochi casi, la politica di allargamento ha finito per favorire fenomeni di *state capture* da parte delle classi dirigenti locali⁸⁹, come peraltro riconosciuto dalla stessa Unione europea⁹⁰.

In un quadro siffatto la crisi ucraina ha finito per spostare ulteriormente il baricentro della politica di ammissione piegandola sempre più ad esigenze di natura geopolitica.

Le decisioni in ordine alle domande di ammissione di Ucraina, Repubblica di Moldova e Georgia non solo indicano un mutamento del paradigma di riferimento⁹¹, ma rendono anche evidente una svalutazione delle condizioni politiche e della loro rilevanza ai fini dell'ammissione nell'UE, ciò che di fatto rende ancora più limitata la capacità di questa di promuovere attraverso l'ammissione i valori sui quali si fonda⁹².

Inoltre, l'ammissione continua ad essere caratterizzata da un'applicazione non omogenea dei parametri di apprezzamento del rispetto delle condizioni di

⁸⁸ Questa opzione politica è stata espressa dal Presidente della Commissione europea Juncker nelle *political guidelines* che la Commissione ha presentato nel 2014 nelle quali si afferma che non ci sarebbero stati ulteriori allargamenti dell'Unione prima del 2020. Il testo è reperibile al seguente indirizzo internet: www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_984.

⁸⁹ La dottrina ha sottolineato che l'approccio *top-down* utilizzato dall'UE favorisce il fenomeno dello *state capture*. Cfr. S. RICHTER, N. WUNSCH, *Money, Power, Glory: the Linkages Between EU Conditionality and State Capture in the Western Balkans*, in JEPP, n. 1, 2020, p. 41 ss.; J. PEJIĆNIKIĆ B. ELEK, D. POKUŠEVSKI, N. MUMIN, L. ŠTERIĆ, *op. cit.*, pp. 33-35.

⁹⁰ COM (2020) 57final, cit., p. 3.

⁹¹ Il Consiglio europeo di dicembre 2023 ha deciso di avviare i negoziati di adesione con Ucraina e Repubblica di Moldova e di concedere alla Georgia lo *status* di candidato (cfr. par. 15 delle conclusioni).

⁹² Cfr. T. RUSSO, *Allargamento e membership dell'Unione europea*, Napoli, 2024, p. 52. La questione dell'ammissione dell'Ucraina ha dato vita ad un ampio dibattito non solo sul piano politico, ma anche nell'ambito della dottrina. Per una valutazione delle ragioni addotte a sostegno e contro l'ingresso dello Stato ucraino nell'Unione, cfr. D. KOCHENOV, *Take Down the Wall. And Make Russia Pay for It. The Case for the Immediate Access of Ukraine to the European Union*, in VBlog, 2022; F. CASOLARI, *L'Ucraina e la (difficile) prospettiva europea*, in BlogDUE, 2022.

ammissione che si traduce in una diversità di trattamento tra gli Stati candidati e in una non sempre coerente progressione lungo le differenti fasi della politica di allargamento e della procedura di ammissione⁹³.

Tuttavia, questa riproduzione di difetti e limiti già sperimentati nel passato rischia di arrecare un pregiudizio ben maggiore alla tenuta complessiva del sistema valoriale dell'Unione se si tengono in considerazione gli sviluppi che il suo ordinamento giuridico ha conosciuto sul terreno della garanzia dei valori stessi. Intendiamo, in particolare, riferirci alla pronunzia resa dalla Corte sul principio di non regressione nel caso *Repubblika*. L'apparato argomentativo della pronunzia si basa, tra le altre ragioni, sulla duplice considerazione che le disposizioni della Costituzione maltese sulla nomina dei giudici – la cui conformità allo Stato di diritto era contestata – erano in vigore in epoca antecedente all'ammissione e che, in base a quanto previsto dall'art. 49 TUE, l'Unione riunisce Stati «che hanno liberamente e volontariamente aderito ai valori comuni attualmente previsti dall'articolo 2 TUE, che rispettano tali valori e che si impegnano a promuoverli»⁹⁴. Questa impostazione attribuisce, quindi, alla decisione di ammissione all'Unione europea il valore di un giudizio di conformità dell'ordinamento giuridico dello Stato candidato alla dimensione assiologica definita dall'art. 2 TUE, che rischia di divenire una sorta di “salvacondotto” per qualunque regola in vigore all'atto dell'ingresso nella compagine degli Stati membri così da escludere il loro successivo scrutinio per contrasto con i valori posti alla base del processo di integrazione⁹⁵.

5. *La promozione dei valori dell'Unione europea attraverso l'ammissione e la natura del processo di integrazione europea*

A dispetto delle riforme progressivamente introdotte nella procedura di ammissione dopo l'ingresso degli Stati dell'Europa centrale e orientale, non sembrano, dunque, essere stati rimossi i principali limiti che in quella erano emersi

⁹³ Cfr. ESI Report, *The Balkan Turtle Race. A Warning for Ukraine*, 13 July 2022, p. 1, ESI Report, *Scoreboard. The true state of accession. What the Commission assessments reveal*, ESI Background Paper, 17 March 2023.

⁹⁴ *Repubblika*, sopra citata, punto 61.

⁹⁵ Sul principio di non regressione cfr A. ŁAZOWSKI, *Strengthening the Rule of Law and the EU Pre-accession Policy: Repubblica v Il-Prim Ministru*, in *CMLR*, n. 6, 2022, p. 1803 ss., spec. p. 1815 il quale osserva che la Corte non ha chiarito per quanti anni dopo l'ingresso nell'UE il principio di non regressione si applichi. Cfr. anche J. KOKOTT, *La Corte di giustizia dell'Unione europea come motore dell'integrazione*, in *DUE*, n. 3, 2024, p. 427 ss., spec. p. 436, la quale sostiene che dalla giurisprudenza della Corte sul principio di non regressione si può ricavare che la realizzazione di valori comuni è generalmente riconosciuta come sufficiente al momento dell'adesione.

rispetto alla promozione dei valori politici: una assenza di definizione del contenuto dei valori e un'eccessiva discrezionalità valutativa che comporta una non coerente applicazione della condizionalità, e un altrettanto incoerente progressione degli Stati nell'ambito della procedura che conduce alla *membership*.

Le modifiche che sono intervenute rispetto al grande allargamento del 2004 mettono in evidenza alcune caratteristiche dell'ammissione che assumono particolare rilevanza in sede di apprezzamento della natura del processo di integrazione.

La prima è rappresentata dalla rilevanza sempre maggiore della funzione di promozione dei valori fondanti dell'UE che è stata assegnata all'ammissione e che deriva dalla crescente importanza che hanno assunto le condizioni di natura politica e, in particolare, quella relativa allo Stato di diritto. Queste presidiano l'intera politica di allargamento e il loro soddisfacimento è centrale nel passaggio da uno *status* all'altro e da una fase all'altra della preadesione e della procedura di ammissione. Inoltre, l'adeguamento ai *benchmark* che vengono fissati nel corso dei negoziati e la conseguente realizzazione delle condizioni politiche sono decisivi per la conclusione dell'accordo di ammissione. Di fronte a questo scenario si potrebbero ritenere consolidate la dimensione assiologica del processo di integrazione e la prospettiva costituzionale che la loro affermazione delinea in ragione del contributo che l'ammissione offre alla formazione di un'identità condivisa, fondata su un patrimonio di valori comuni che gli Stati fanno propri e che rappresentano il nucleo vitale intorno al quale il loro ordinamento è costruito.

Tuttavia, a dispetto dell'accresciuta rilevanza delle condizioni politiche, l'indicata conclusione non sembra del tutto convincente se si prendono in considerazione le ulteriori caratteristiche che emergono dallo sviluppo dell'ammissione, le quali ci restituiscono non solo la complessità dell'integrazione europea, ma soprattutto un diverso equilibrio tra le diverse concezioni di questo e le contrastanti forze che lo animano.

La seconda caratteristica è rappresentata dal consolidamento dell'utilizzo da parte dell'Unione dell'ammissione come strumento di politica estera. In questa prospettiva l'assunzione di considerazioni di ordine geostrategico ad elemento centrale di valutazione dell'opportunità dell'ammissione ha trovato una espressione paradigmatica nella decisione di riconoscere all'Ucraina e alla Repubblica di Moldova lo *status* di Paesi candidati⁹⁶ e nella successiva decisione di procedere all'apertura dei negoziati⁹⁷. La relazione tra la PESC e

⁹⁶ Consiglio europeo, riunione del 23 e 24 giugno 2022, conclusioni, par. 11.

⁹⁷ Il Consiglio europeo ha deciso l'apertura dei negoziati con l'Ucraina e la Repubblica di Moldova nella riunione del 14 dicembre 2023.

l'ammissione non è un fenomeno contingente, ma ha, invece, carattere strutturale, come appare evidente dalle prima citate conclusioni del Consiglio europeo di dicembre 2023 nelle quali i Capi di Stato e di governo degli Stati membri hanno sottolineato che «l'allargamento rappresenta un investimento geostrategico nella pace, nella sicurezza, nella stabilità e nella prosperità»⁹⁸. Siffatta concezione si spiega agevolmente in considerazione del fatto che, come sottolineato dalla Commissione, un'Unione più grande «will be a stronger global player, carrying more geopolitical clout, which will enable it to play an even more significant role on the international stage»⁹⁹. Il processo in questione è, peraltro, agevolato dall'utilizzo nell'ambito delle diverse politiche che costituiscono l'azione esterna dell'Unione di strumenti identici che ben si prestano ad essere piegati per la realizzazione di finalità di politica estera e, nello stesso tempo, per creare le condizioni per la futura ammissione, così da poter essere agevolmente trasformati in strumenti di preadesione. In questa prospettiva si collocano gli Accordi di associazione con Ucraina, Repubblica di Moldova e Georgia istitutivi della Deep and Comprehensive Free Trade Area¹⁰⁰.

L'attrazione dell'ammissione all'area della politica estera dell'Unione può avere rilevanza sul piano dei valori per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto, le considerazioni di ordine geopolitico possono determinare un annacquamento delle condizioni di ammissione e prevalere sulla rigorosa applicazione dei criteri di valutazione del loro rispetto. Inoltre, lo slittamento dell'ammissione verso l'area della politica estera muta la dimensione della promozione e soprattutto il contenuto dei valori stessi, attenuando la capacità di rafforzare la dimensione costituzionale dell'integrazione. Infatti, nella organizzazione delle relazioni esterne l'Unione si confronta con Stati indipendenti, sicché i valori sulla base dei quali le relazioni sono strutturate non possono corrispondere sul piano dei contenuti a quelli posti a fondamento dell'Unione, ma devono, invece, fare riferimento ad un terreno comune nell'ambito del diritto internazionale¹⁰¹.

⁹⁸ Consiglio europeo, riunione del 14 e 15 dicembre 2023, cit., par. 13. Si veda anche COM (2024) 690final, cit. p. 3

⁹⁹ *Ivi*, p. 20.

¹⁰⁰ Cfr. Accordo di associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri da una parte, e l'Ucraina, dall'altra firmato nel 2014; Accordo di associazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e la Georgia, dall'altra, firmato nel 2014; Accordo di associazione tra l'Unione europea e la Comunità Europea dell'Energia Atomica e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Moldova, dall'altra, firmato nel 2014.

¹⁰¹ Cfr., con riferimento al *Rule of Law*, ma con considerazioni di carattere generale che possono essere estese anche agli altri valori dell'UE, v. F. CASOLARI, *I principi del diritto dell'U-*

La terza caratteristica è data dal ruolo sempre più rilevante assunto dagli Stati membri. Siffatta caratteristica costituisce un riflesso della maggiore complessità dell'ammissione, determinata soprattutto dalla moltiplicazione dei passaggi interni alla procedura, che si è sostanzialmente tradotta in un aumento delle decisioni adottate dagli Stati membri con voto unanime.

Anche in questo caso ci troviamo di fronte ad un processo che si è progressivamente rafforzato e che ha finito per ricondurre il baricentro dell'ammissione alla dimensione intergovernativa – in linea con l'impostazione data all'istituto dal Trattato, limitando considerevolmente la portata degli elementi di sovranazionalità che erano stati introdotti in via di prassi e che sono sostanzialmente legati al ruolo progressivamente acquisito dalla Commissione soprattutto nella fase del controllo sul rispetto delle condizioni di ammissione. Una manifestazione particolarmente significativa del maggior ruolo degli Stati membri deve essere individuata nel caso del veto della Francia nei confronti dell'apertura dei negoziati con l'Albania e del veto della Bulgaria nei confronti della Macedonia del Nord e della stessa Albania¹⁰². Il fenomeno¹⁰³ indica la chiara intenzione dei Paesi membri di mantenere il pieno controllo sulle scelte in ordine all'ammissione. Non può non evidenziarsi che il rafforzamento della logica intergovernativa si sia realizzato con condotte non sempre coerenti con le disposizioni del Trattato. Se non è in discussione il diritto degli Stati di impedire ingressi che siano ritenute in contrasto con gli interessi dell'Unione, non può, però, non osservarsi che i veti citati sembrano rispondere ad interessi di politica nazionale, piuttosto che ad una considerazione dell'interesse dell'UE in quanto tale. Invero, questa strumentalizzazione del diritto di veto non sembra essere in linea con il principio di leale cooperazione sancito dall'art. 4 TUE¹⁰⁴.

Tanto l'attrazione alla politica estera, quanto il consolidamento del ruolo degli Stati danno vita ad un sistema di contropinte rispetto a quelle ascrivibili alla dimensione costituzionale che ha finito per ridisegnare un equilibrio nell'ammissione nel segno della logica intergovernativa.

Alla luce di questi elementi è possibile affermare che l'ammissione non sembra ad oggi avere offerto un contributo alla costituzionalizzazione del processo di integrazione.

nione europea negli accordi commerciali: una visione di insieme, in G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021, p. 73 ss., spec. p. 79.

¹⁰² Cfr. J. PEJIĆ NIKIĆ, B. ELEK, D. POKUŠEVSKI, N. MUMIN, L. ŠTERIĆ, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰³ Cfr. C. HILLION, *The Creeping Nationalisation of the EU Enlargement Policy*, in *SIEPS Report*, 2010.

¹⁰⁴ Sul principio di leale cooperazione, cfr. F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020.

Se è vero che, come è stato osservato¹⁰⁵, il sistema disegnato dalla Corte di giustizia individua una duplice dinamica nel definire la dimensione assiologica, una ascendente e una discendente, che prende forma nell'ammissione e che è destinata a condurre gli Stati candidati al soddisfacimento delle condizioni politiche richieste per l'ingresso, va però detto che l'attuale conformazione della procedura sembra indicare che la seconda delle indicate dinamiche sia ancora in una fase embrionale e che sulla verifica della realizzazione piena delle condizioni richieste prevalgano logiche di segno diverso che piegano alle esigenze geopolitiche l'ingresso di nuovi Stati nell'Unione.

La dottrina ha avviato un dibattito sulle modifiche da apportare nella prospettiva di dare nuova linfa all'ammissione e di renderla strumento idoneo a garantire in maniera efficace la funzione promozionale dei valori sui quali l'UE si fonda. In particolare, sono state avanzate proposte intese a superare l'alternativa secca tra l'essere membro dell'Unione o essere uno Stato terzo attraverso la creazione di forme di integrazione nelle politiche e nella vita istituzionale dell'UE prima dell'ammissione. In questa logica è stata profilata la possibilità o di legare ai progressi nel rispetto delle condizioni il coinvolgimento nell'attività istituzionale¹⁰⁶ e di prevedere meccanismi sanzionatori all'interno degli accordi di ammissione¹⁰⁷. La *ratio* delle modifiche prospettate è data dal convincimento che una pur limitata integrazione possa rappresentare un volano per la realizzazione delle condizioni richieste ai fini dell'ammissione. Tuttavia, si pongono non pochi problemi che attengono all'individuazione del livello di realizzazione delle condizioni di ammissione richiesto per ogni forma di integrazione, nonché delle basi giuridiche che devono essere utilizzate per istituire una *membership* parziale¹⁰⁸.

Per quanto interessanti, queste proposte non sembrano destinate a risolvere i problemi emersi in precedenza e che nascono dalla mancanza di limiti rigorosi alla discrezionalità con cui gli Stati decidono in ordine alle domande di ingresso. L'ammissione può diventare uno strumento effettivo di consolida-

¹⁰⁵ Cfr. F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri*, cit., p. 6.

¹⁰⁶ Cfr. B. LIPPERT, *The Nexus Between Enlargement and Differentiation*, 2017, reperibile all'indirizzo www.iai.it/sites/default/files/eu60_2.pdf; M. EMERSON, S. BLOCKMANS, D. CENUSA, T. KOVZIRIDZE, V. MOVCHAN, *Balkan and Eastern European Comparisons - Building a New Momentum for the European Integration of the Balkan and Eastern European Associated States*, Policy Contribution, CEPS, 2021, reperibile qui: www.3dcftas.eu/op-eds/building-a-new-momentum-for-european-integration-of-the-balkan-and-eastern-european-associated-states.

¹⁰⁷ A. ŁAZOWSKI, *op. cit.*, p. 1820.

¹⁰⁸ Su questi profili cfr. M. EMERSON, M. LAZAREVIĆ, S. BLOCKMANS, S. SUBOTIĆ, *A Template for Staged Accession to the EU*, in CEPS, 2021, p. 17.

mento dei valori dell'Unione solo se vi è una convergenza di vedute tra gli Stati membri sul piano della loro definizione e dell'accertamento del loro rispetto.

È opinione di chi scrive che ci sia un limite di fondo rispetto al consolidamento della dimensione costituzionale del processo di integrazione attraverso l'ammissione che va individuato nella logica che è alla base della funzione di promozione dei valori ad essa assegnata. Il sostegno alle riforme necessarie ad allinearsi alle condizioni politiche è ricercato non per l'importanza che i valori possiedono, ma per la loro funzionalità alla crescita economica e alla partecipazione al mercato attraverso la garanzia del rispetto dell'*acquis*.

Paradigmatiche in questo senso sono le seguenti considerazioni fatte nella comunicazione della Commissione del 2020 secondo cui «a credible accession perspective [...] is a key tool to promote democracy, rule of law and the respect for fundamental rights, which are also the main engines of economic integration and the essential anchor for fostering regional reconciliation and stability»¹⁰⁹. Proseguendo il ragionamento, la Commissione ha anche sottolineato che «a core objective of the European Union's engagement with the Western Balkans is to prepare them to meet all the requirements of membership. This includes supporting fundamental democratic, rule of law and economic reforms and alignment with core European values. This will in turn foster solid and accelerated economic growth and social convergence»¹¹⁰.

Ed ancora, nella più recente comunicazione sull'allargamento del 2024 l'istituzione europea ha osservato che «legal certainty and good governance are also the basis for boosting competitiveness and creating the conditions for foreign direct investments, socio-economic progress and prosperity»¹¹¹.

Questo approccio costituisce il limite maggiore alla capacità dell'Unione di promuovere i valori sui quali si fonda nei futuri Stati membri.

¹⁰⁹ COM (2020) 57final, cit., p. 1.

¹¹⁰ *Ivi*, p. 2.

¹¹¹ COM (2024) 690final, cit. p. 8.

LA TUTELA DEI PROCESSI DEMOCRATICI NAZIONALI NELL'AZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Andrea Circolo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le iniziative dell'Unione a tutela dei processi democratici nazionali: il Piano d'azione per la democrazia europea. – 2.1. *Segue*: primo pilastro - promozione di elezioni libere e regolari e rafforzamento della partecipazione democratica. – 2.2. *Segue*: secondo pilastro - sostegno all'informazione libera e indipendente. – 2.3. *Segue*: terzo pilastro - lotta alla disinformazione. – 2.4. *Segue*: le misure intergovernative. – 3. Considerazioni critiche. – 4. Il possibile sviluppo della giurisprudenza della Corte sul valore della democrazia *ex art. 2 TUE*. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Affrontare un tema antico come la democrazia genera inevitabilmente un certo senso di smarrimento, e persino di inadeguatezza. Risulta infatti estremamente complicato offrire una prospettiva inedita, o aggiungere qualcosa di non detto alle tante riflessioni che le sono state dedicate nel tempo, senza correre il rischio di giungere a conclusioni erranee. Lo stesso sentimento non fa altro che crescere quando la prospettiva scelta per approfondire lo studio del tema è quella del diritto dell'Unione europea e, nello specifico, del suo ruolo nella tutela dei processi democratici negli Stati membri.

Il terreno su cui poggia un simile studio è indubbiamente scivoloso; si nasconde, invero, dietro l'angolo il pericolo, più volte evidenziato in passato, «di accostare o comparare le problematiche del diritto dell'Unione a quelle di uno Stato» e di cadere nella «tentazione di guardare al diritto dell'Unione con logiche interne»¹. Non occorre certo insistere qui sul fatto che la democrazia sia un fenomeno strettamente legato alla sovranità statale e che esso sembri naturalmente allergico ai tentativi di attirarlo nelle dinamiche del diritto sovranazionale. Non senza ragione, gli studiosi del processo di integrazione europea hanno, in tempi risaltanti, analizzato il tema della democrazia unicamente in funzione della critica sul *deficit* democratico di cui l'azione politica delle istituzioni europee sarebbe caratterizzata²; e hanno tralasciato, al contrario, le

* Ricercatore a tempo determinato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ F. PEDRINI, *Colloquio sull'integrazione sovranazionale. Intervista al prof. Giuseppe Tesaurò (Napoli, 20 giugno 2021)*, in *Lo Stato*, vol. 16, n. 1, 2021, p. 185.

² In argomento, tra i tanti, v. A. TIZZANO, *La démocratisation des institutions européennes dans la mise en œuvre de la politique sociale*, in *DCSI*, n. 1, 1977, p. 59 ss.; E. CANNIZZARO, *Demo-*

questioni relative al suo rispetto negli Stati membri in virtù della loro partecipazione all'Unione. La mancata attenzione a tali aspetti era in più giustificata dall'assenza di sollecitazioni che mettessero in discussione la piena conformità degli ordinamenti interni ai valori cardine della tradizione democratica e, con essa, lo *status* di "isola felice" che l'UE ha raggiunto nel tempo.

Purtuttavia, un approfondimento sulla democrazia che metta al centro la tematica dell'azione dell'Unione a tutela dei sistemi democratici nazionali è oggi sostenuto da esigenze concrete e tangibili, nonché da solide basi teoriche.

Quanto alle prime, numerosi sono i segnali che descrivono, negli anni più recenti, un deterioramento della democrazia in alcuni Paesi membri dell'Unione, con effetti particolarmente preoccupanti sulla libera formazione ed espressione del consenso elettorale a livello nazionale e, in taluni casi, sulla tutela delle minoranze. La tenuta degli assetti democratici interni appare oggi costantemente sotto pressione, minacciata da fenomeni quali, ad esempio, l'accentuarsi della polarizzazione politica, le ingerenze straniere mirate a manipolare l'opinione pubblica, il crescente divario percepito tra "Paese reale" e "Paese legale", l'uso poco trasparente delle tecnologie digitali e la massiccia diffusione delle *fake news*, veicolate principalmente attraverso le piattaforme *online*³. È

crazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea, in DUE, n. 2, 2000, p. 241 ss.; U. DRAETTA, *I principi democratici dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in SIE, n. 3, 2008, p. 513 ss.; F. DONATI, *Art. 10 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 89 ss. e la dottrina ivi citata. Peraltro, pare il caso di precisare che il *deficit* rappresentativo di cui l'azione comunitaria è stata accusata fin dalla sua origine si è sensibilmente ridotto nel corso degli anni: v. G. F. MANCINI, D. KEELING, *Democracy and the European Court of Justice*, in *Modern Law Review*, vol. 57, n. 2, 1994, p. 175 ss. Come noto, il metodo intergovernativo ha gradualmente ceduto il passo al metodo comunitario, che oggi costituisce la regola nel processo legislativo-decisionale, seppure va osservato che settori come quello della politica estera e di sicurezza comune, o come quello della politica di difesa, restano ancorati ad una logica di mera collaborazione: in argomento, v. U. VILLANI, *Considerazioni sulla democratizzazione dell'Unione europea*, in SIE, n. 2, 2015, p. 217 ss.; nella giurisprudenza della Corte, v. Corte giust. 29 ottobre 1980, 138/79, *Roquette Frères/Consiglio*, punto 33; in stessa data, 139/79, *Maizena/Consiglio*, punto 20; 11 giugno 1991, C-300/89, *Commissione e Parlamento/Consiglio* (Biossido di titanio), punto 20; e, da ultimo, 19 luglio 2012, C-130/10, *Parlamento/Consiglio*, punto 81, ove il giudice dell'Unione ha ricordato che la partecipazione del Parlamento alla procedura legislativa «è il riflesso, sul piano dell'Unione, di un fondamentale principio di democrazia secondo il quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa».

³ Secondo J. GROGAN, la pandemia di COVID-19 avrebbe contribuito ad accentuare tali fenomeni, accelerandone lo sviluppo (*COVID19, The Rule of Law and Democracy. Analysis of Legal Responses to a Global Health Crisis*, in HJRL, vol. 14, 2022, p. 349 ss.). In effetti, le misure emergenziali assunte per affrontare la crisi sanitaria hanno condizionato l'esercizio delle libertà e dei diritti dei singoli e, in alcuni casi, hanno suscitato notevoli preoccupazioni per il loro impatto sul processo democratico: v., ad es., G. FIENGO, A. CIRCOLO, *Il rispetto della rule of law al tempo del COVID-19: gli inquietanti provvedimenti adottati in Ungheria e la nuova legge elettorale polacca*, in *comparativecovidlaw.it*, 8 aprile 2020.

evidente come tali dinamiche pongano la società democratica europea di fronte a sfide la cui portata trascende i confini nazionali, rendendo necessaria una risposta collettiva e coordinata che, tanto più è ampia, tanto più può risultare efficace. Ed è proprio in questa prospettiva che l'Unione europea ha ritenuto necessario e legittimo, come si vedrà, attuare una pluralità di interventi per preservare il libero funzionamento dei processi democratici nazionali.

In secondo luogo, occorre non dimenticare che la democrazia è elencata, assieme ad altri valori come lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, tra i valori su cui si fonda l'Unione ai sensi dell'art. 2 TUE. Ciò implica che, al pari di ognuno di questi, la democrazia costituisce non soltanto, come detto, un canone che deve orientare l'esercizio del potere attribuito alle istituzioni europee⁴, ma anche uno standard valoriale minimo che deve essere assicurato dagli Stati membri quando la loro azione si colloca nel diritto dell'Unione⁵. La fiducia reciproca su cui si fondano le relazioni tra gli Stati membri rende la tenuta della democrazia un presupposto fondamentale della costruzione giuridica realizzata dal Trattato, in mancanza della quale il suo corretto funzionamento e, con esso, la sua ragion d'essere risultano irrimediabilmente compromessi⁶.

Sulla base di queste premesse, il presente lavoro si concentra anzitutto sull'analisi degli strumenti adottati di recente dall'UE per proteggere la democrazia dalle ricadute negative connesse allo sviluppo della nuova società digitale, dagli attacchi alla libertà di informazione, nonché dai tentativi di attori stranieri di interferire nella sfera politica degli Stati membri. In particolare, si è

⁴ Ciò vuol dire che, nell'Unione europea, l'esigenza democratica non può essere implementata solamente attraverso organi e meccanismi indiretti di rappresentanza. Se è vero, infatti, che i membri del Consiglio europeo e del Consiglio sono eletti democraticamente nei rispettivi Stati membri e sono per questo responsabili dinanzi ai loro Parlamenti nazionali e ai loro cittadini, è altresì vero che solamente l'elezione diretta del Parlamento europeo, il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali nel processo decisionale, la partecipazione dei cittadini degli Stati membri alla vita democratica dell'Unione e il ruolo dei partiti politici nella formazione di una coscienza civica europea tendono a realizzare una legittimazione democratica perfetta. Così G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO, vol. I, IV ed., Napoli, 2023, p. 24. Sul tema, v. anche O. PORCHIA, *Partiti politici europei*, in *EDD*, Annali vol. VII, Milano, 2014, p. 795 ss.; K. LENAERTS, *EU citizenship and democracy*, in *NJECL*, vol. 7, n. 2, 2016, p. 164 ss.; R. PALLADINO, *Equilibrio istituzionale e modelli di partecipazione democratica. Considerazioni in vista della Conferenza sul futuro dell'Europa*, in *OIDU*, 2021, p. 363 ss.

⁵ E, in verità, anche al di fuori di esso, sebbene, come noto, il meccanismo previsto dai Trattati per intervenire nelle cc.dd. situazioni puramente interne – l'art. 7 TUE – abbia reso del tutto sterile il controllo dell'Unione in tale ambito: in argomento, sia consentito il rinvio a A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, spec. p. 126 ss. e 157 ss. V. *infra*, par. 3.

⁶ Cfr., da ultimo, P. MORI, *Appartenenza all'Unione europea e valori fondamentali comuni*, in *Unione europea e Diritti*, n. 2, 2025, spec. pp. 16 e 17.

potuto osservare che l'azione del legislatore europeo si è focalizzata prevalentemente sui tre ambiti della promozione di libere elezioni, del pluralismo dei media e della lotta alla disinformazione (par. 2 ss.).

Gli interventi messi in campo dall'Unione, pur rilevanti e idealmente efficaci, si configurano tuttavia come strumenti essenzialmente di carattere preventivo, volti ad anticipare e contenere il possibile deterioramento della democrazia negli ordinamenti nazionali; mentre non sembrano in grado di fornire una risposta altrettanto risolutiva qualora tale deterioramento si sia già verificato⁷. Le criticità legate ai limiti dell'azione dell'UE sotto tale profilo emergono con chiarezza se si guarda a talune situazioni già registrate in alcuni Stati membri, ove è stato messo in evidenza che l'arretramento delle garanzie democratiche sembra aver ormai raggiunto un punto di non ritorno, determinando uno svuotamento del principio dell'alternanza politica e trasformando le elezioni in un momento di mera convalida dello *status quo*⁸.

È in questa prospettiva che, nella seconda parte del lavoro, dopo aver preso in considerazione le ragioni che motivano la mancata incisività dell'azione dell'Unione in simili circostanze (par. 3), viene messo in rilievo come la giurisprudenza della Corte potrebbe assumere un ruolo suppletivo a tutela dei processi democratici nazionali (par. 4), dimostrando, in conclusione, che tale sviluppo non si porrebbe necessariamente in conflitto con l'identità nazionale degli Stati membri (par. 5).

2. *Le iniziative dell'Unione a tutela dei processi democratici nazionali: il Piano d'azione per la democrazia europea*

Il punto di partenza delle più recenti misure assunte per rafforzare l'integrità democratica nell'Unione è costituito dal Piano d'azione per la democrazia

⁷ In argomento, J.-W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, in *ELJ*, vol. 21, n. 2, 2015, p. 141 ss.; L. BESSELINK, *Talking about European Democracy*, in *ECLR*, vol. 13, n. 2, 2017, p. 207 ss.; M. BLAUBERGER, R. D. KELEMEN, *Can Courts Rescue National Democracy? Judicial Safeguards against Democratic Backsliding in the EU*, in *JEPP*, vol. 24, n. 3, 2017, p. 321 ss.; D. ADAMSKI, *The social contract of democratic backsliding in the "new EU" countries*, in *CMLR*, vol. 56, n. 3, 2019, p. 623 ss.; M. SAFJAN, *On Symmetry: in Search of an Appropriate Response to the Crisis of the Democratic State*, in *DUE*, n. 4, 2020, p. 673 ss.

⁸ È il caso dell'Ungheria, ove il governo, sulla base di un'ampia legittimazione popolare, ha messo in piedi un'opera di neutralizzazione dei contrappesi costituzionali e del rispetto delle minoranze: v. la relazione finale della missione di osservazione elettorale dell'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti dell'uomo dell'OSCE (ODIHR), del 29 luglio 2023, sulle elezioni generali ungheresi del 3 aprile 2022, ove la regolarità di tali elezioni è stata messa in discussione. In dottrina, v., a titolo esemplificativo, E. ZGUT, *Informal Exercise of Power: Undermining Democracy Under the EU's Radar in Hungary and Poland*, in *HJRL*, vol. 14, 2022, p. 287 ss.

europea (EDAP), adottato dalla Commissione nel dicembre 2020⁹.

Il richiamo esplicito alla “democrazia europea” nel titolo della comunicazione segna un evidente cambio di prospettiva rispetto ai precedenti documenti strategici adottati dalle istituzioni dell’Unione. Partendo dall’analisi del Piano d’azione dell’UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024¹⁰ e dalle conclusioni del Consiglio sulla democrazia del 2019¹¹, e tornando indietro fino al Quadro strategico in materia di diritti umani e di democrazia del 2012¹², emerge chiaramente come l’obiettivo primario – se non esclusivo – della strategia dell’Unione in materia fosse, in passato, quello di promuovere il proprio modello democratico come punto di riferimento nello scenario internazionale, senza mostrare alcuna preoccupazione sullo stato della democrazia all’interno dei suoi confini¹³. È fuor di dubbio, infatti, che il proposito ultimo di tale strategia fosse non tanto il rafforzamento dello standard democratico garantito dagli Stati membri, ritenuto già sufficientemente elevato, quanto piuttosto il miglioramento del più “modesto” livello riscontrato nei Paesi terzi, ivi compresi quelli candidati all’adesione, così da assicurare una certa coerenza tra gli obblighi discendenti dall’art. 2 TUE e l’imperativo di promozione dei valori nell’azione esterna di cui all’art. 21 TUE¹⁴.

In netta controtendenza rispetto al precedente approccio, il Piano d’azione per la democrazia europea mostra, invece, il chiaro intento della Commissione

⁹ Comunicazione della Commissione, del 3 dicembre 2020, sul piano d’azione per la democrazia europea, COM(2020) 790 final.

¹⁰ Comunicazione congiunta della Commissione, del 25 marzo 2020, JOIN/2020/5 final. Ma v. già la comunicazione congiunta, del 28 aprile 2015, Piano d’azione per i diritti umani e la democrazia (2015-2019), «Mantenere i diritti umani al centro dell’azione dell’UE», JOIN(2015) 16 final.

¹¹ 14 ottobre 2019, 12836/19.

¹² Consiglio dell’Unione europea, Diritti umani e democrazia: quadro strategico dell’UE e piano d’azione dell’UE, 25 giugno 2012, 11855/12.

¹³ V. il Quadro strategico dell’UE 2012, cit., p. 4: «All’interno delle loro frontiere, l’UE e gli Stati membri si sono impegnati ad essere esemplari nel garantire il rispetto dei diritti umani. Al di fuori delle loro frontiere, la promozione e la difesa dei diritti umani e della democrazia sono una responsabilità congiunta dell’UE e degli Stati membri». V. anche il Piano d’azione dell’UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024, cit., p. 1, ove si evidenzia, quale primo obiettivo del Piano, quello di «rafforzare la leadership dell’UE nella promozione e nella tutela dei diritti umani e della democrazia in tutto il mondo».

¹⁴ Conclusioni del Consiglio sulla democrazia 2019, cit., p. 2 «L’Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, come stabilito dall’articolo 2 del trattato. Tali valori sono interdipendenti e si rafforzano reciprocamente. Rimane di grande importanza garantire la coerenza delle politiche interne ed esterne dell’UE. Come sottende la strategia globale dell’UE, anche il sostegno della democrazia, dei diritti umani e dello Stato di diritto a livello esterno è nell’interesse strategico dell’Unione».

di ricalibrare le priorità dell'Unione, concentrando il proprio impegno sulla tutela dei principi democratici nella sua azione interna e lasciando in secondo piano l'esigenza di consolidare la propria agenda geopolitica in materia¹⁵.

Sin dalle prime pagine del nuovo Piano, invero, la Commissione ha evidenziato che le nuove sfide provenienti dallo sviluppo tecnologico, e principalmente dalla rivoluzione digitale, pongono l'Unione e i suoi cittadini in un'inedita posizione di vulnerabilità¹⁶ e che, per questa ragione, la tenuta della democrazia negli Stati membri non può essere più «data per scontata, ma deve essere sostenuta e difesa attivamente»¹⁷. Peraltro, la necessità di riservare una rinnovata attenzione alla questione democratica appare confermata dal fatto che l'EDAP ha rappresentato la prima occasione in cui la Commissione ha dedicato alla democrazia una strategia di difesa autonoma rispetto agli altri valori fondanti dell'Unione (*in primis*, i diritti umani)¹⁸.

Muovendo da queste premesse, la Commissione ha segnalato il bisogno di intensificare gli sforzi per potenziare il circuito di legittimazione democratica interno all'Unione, individuando a tal fine tre aree di azione: 1) la promozione di elezioni libere e regolari e rafforzamento della partecipazione democratica;

¹⁵ V. Piano d'azione per la democrazia europea, cit., p. 1, ove l'inversione nell'impostazione di fondo viene ben in rilievo: «Al contempo l'UE non si preoccupa solo di proteggere la democrazia all'interno dei suoi confini ma, data la crescente pressione sulla democrazia, sullo Stato di diritto e sui diritti umani a livello globale, si sta adoperando attivamente *anche* per tutelare e sostenere le democrazie in tutto il mondo» (corsivo aggiunto). In altra sede, lo stesso fenomeno era già stato descritto a proposito delle nuove forme di condizionalità, non più esterna ma interna, sviluppate per tutelare lo Stato di diritto nell'ordinamento dell'Unione: sul punto, sia consentito il rinvio a A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2022, p. 225 ss. Ciò non vuol dire che l'assunzione di responsabilità dell'UE sulla promozione della democrazia nell'azione esterna sia stata sospesa. Nel novembre 2021, ad es., l'UE ha lanciato il programma *Team Europa per la democrazia* (TED), con l'obiettivo di rafforzare l'efficacia del sostegno ai processi di democratizzazione a livello globale. Nello specifico, l'iniziativa punta a: a) elaborare analisi e orientamenti sulle migliori pratiche; b) creare una rete TED su scala mondiale; c) mettere le proprie competenze a disposizione degli Stati terzi nell'azione di supporto alla democrazia.

¹⁶ Vulnerabilità che i filosofi definiscono «cognitiva»: G. ORIGGI, *La democrazia può sopravvivere a Facebook? Egualitarismo epistemico, vulnerabilità cognitiva e nuove tecnologie*, in *Ragion pratica*, n. 2, 2018, p. 445 ss.

¹⁷ Comunicazione sul piano d'azione per la democrazia europea, cit., p. 1 (enfasi aggiunta).

¹⁸ Ciò non vuol dire, evidentemente, che i valori fondanti dell'Unione non siano strettamente interconnessi tra loro: v., ad es., la risoluzione del Parlamento europeo, del 19 maggio 2022, sulla relazione sullo Stato di diritto 2021 della Commissione, 2021/2180(INI), considerando A: «[...] la democrazia, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali sono valori che si rafforzano a vicenda e che, se indeboliti, rischiano di rappresentare una minaccia sistemica per l'Unione e per i diritti e le libertà dei suoi cittadini».

2) il sostegno all'informazione libera e indipendente; 3) la lotta alla disinformazione.

Il Piano non ha rappresentato una mera dichiarazione di intenti, ma ha costituito una vera e propria "base" giuridica e politica per l'attuazione di misure concrete. Ben presto, infatti, le ambizioni descritte nel Piano si sono tradotte nell'adozione di (proposte di) atti di natura legislativa e/o di atti atipici.

2.1. Segue: *primo pilastro - promozione di elezioni libere e regolari e rafforzamento della partecipazione democratica*

Con riguardo alla prima delle priorità descritte, tralasciando la proposta di revisione del regolamento sul finanziamento dei partiti politici europei, che riguarda il rafforzamento della trasparenza democratica nelle istituzioni dell'UE¹⁹, la principale iniziativa intrapresa è costituita dall'adozione del regolamento (UE) 2024/900 sulla pubblicità politica. Il regolamento, che si fonda sulle esigenze di buon funzionamento del mercato *ex art.* 114 TFUE, mira a rendere più trasparenti le attività di «preparazione, collocazione, promozione, pubblicazione, consegna o diffusione, con qualsiasi mezzo, di un messaggio fornito normalmente dietro retribuzione [...] nell'ambito di una campagna di pubblicità politica: a) a favore o per conto di un attore politico [...] b) che possa e sia inteso a influenzare l'esito di un'elezione o referendum, un comportamento di voto o un processo legislativo o regolamentare, a livello dell'Unione, nazionale, regionale o locale»²⁰.

Come emerge dai suoi considerando, l'adozione del regolamento muove dalla convinzione che un sistema trasparente possa aiutare l'elettore «a capire meglio quando è in presenza di un messaggio di pubblicità politica, per conto di chi è fatta quella pubblicità nonché come e perché è diventato il *target* di

¹⁹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2021, relativo allo statuto e al finanziamento dei partiti politici europei e delle fondazioni politiche europee (rifusione), COM/2021/734 final. Se adottato, il nuovo regolamento potrebbe generare, indirettamente, effetti positivi sull'implementazione della trasparenza in merito al finanziamento dei partiti politici nazionali: «Poiché la definizione di norme sui partiti politici nazionali è di competenza nazionale, gli Stati membri sono *invitati* a garantire che gli standard di trasparenza applicabili ai partiti politici europei si applichino anche ai partiti politici nazionali e che questi ultimi, nell'avvalersi della propaganda politica, rispettino requisiti di trasparenza elevati in linea con le norme applicabili ai partiti politici europei. Riprendere fedelmente i requisiti di trasparenza dell'UE contribuirebbe notevolmente a risolvere i problemi individuati» (comunicazione della Commissione, del 25 novembre 2021, Proteggere l'integrità delle elezioni e promuovere la partecipazione democratica, COM(2021) 730 final, p. 6, corsivo aggiunto). Va rilevato, tuttavia, che la proposta si è arenata, da circa 3 anni, in prima lettura.

²⁰ Regolamento (UE) 2024/900 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2024, relativo alla trasparenza e al targeting della pubblicità politica, spec. art. 3(2).

un prestatore di servizi pubblicitari, ponendolo così in condizioni migliori per una scelta informata»²¹. Difatti, poiché i servizi di pubblicità politica sono in forte aumento, principalmente grazie alla loro incontrollata diffusione *online*, il rischio è che essi si trasformino in un «vettore di disinformazione» e non consentano ai cittadini dell'Unione di «esercitare i diritti democratici in maniera consapevole»²².

Per raggiungere tali obiettivi, il regolamento impone ai prestatori dei servizi di pubblicità, da un lato, obblighi di trasparenza e di diligenza sulla raccolta, sulla conservazione, sulla divulgazione e sulla pubblicazione delle informazioni relative al servizio prestato (art. 1, par. 1, lett. a); dall'altro, prescrizioni sull'impiego delle tecniche di *targeting* e di diffusione dei messaggi pubblicitari (art. 1, par. 1, lett. b).

Il regolamento troverà applicazione solo a partire dal 10 ottobre 2025, sicché non è ancora possibile trarre conclusioni dalla sua concreta attuazione²³. Certamente, la presenza di norme «armonizzanti» e l'ampio ambito di applicazione previsto costituiscono elementi promettenti ai fini della sua efficacia complessiva; inoltre, alcune delle disposizioni introdotte sembrano particolarmente idonee al raggiungimento degli scopi di trasparenza prefissati, come l'obbligo di etichettatura per ciascun messaggio di pubblicità politica (art. 11).

Per altro verso, gli effetti positivi del regolamento rischiano di essere depotenziati da talune incertezze interpretative, data la scarsa chiarezza del dettato normativo²⁴. Come è già stato evidenziato, resta irrisolto se gli obblighi prescritti dal regolamento si estendano oltre il periodo di campagna elettorale o debbano valere soltanto nel lasso di tempo ad essa riconducibile²⁵. A ciò si aggiunga che la definizione dell'impianto sanzionatorio per le violazioni del regolamento è rimesso, nella sostanza, alla totale discrezionalità degli Stati membri²⁶, con ciò ri-

²¹ Regolamento (UE) 2024/900, cit., considerando n. 4.

²² *Ibidem*.

²³ V., tuttavia, gli orientamenti della Commissione, del 26 aprile 2024, per i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi sull'attenuazione dei rischi sistemici per i processi elettorali a norma dell'articolo 35, paragrafo 3, del regolamento (UE) 2022/2065, C/2024/3014, par. 27(e), ove si consiglia «ai fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca online di dimensioni molto grandi di allineare le proprie politiche al regolamento sulla pubblicità politica prima della sua entrata in applicazione».

²⁴ Così V. IAIA, *I complessi contorni della nozione di pubblicità politica alla prova delle elezioni europee 2024*, in *medialaws.eu*, 19 giugno 2024.

²⁵ C. MASSA, *Proposta di regolamento sulla pubblicità politica nell'UE: più trasparenza e meno targeting*, in *BlogDUE*, 1° febbraio 2022, p. 7.

²⁶ «L'importo massimo delle sanzioni finanziarie che possono essere imposte si basa sulla capacità economica del soggetto sottoposto a sanzioni, ed è pari: a) al 6 % delle entrate o del bilancio annui dello sponsor o del prestatore di servizi di pubblicità politica, a seconda dei casi e

schiando che l'effetto deterrente delle sanzioni sia del tutto neutralizzato dalla previsione di sistemi insufficientemente dissuasivi²⁷.

L'azione del Piano sulla tutela della partecipazione democratica è completata da due proposte di direttiva del Consiglio sui diritti elettorali dei cittadini mobili dell'UE²⁸ e dal c.d. "meccanismo congiunto per la resilienza elettorale" (ECNE)²⁹.

Quantunque vadano accolte con favore, poiché facilitano l'esercizio delle libertà democratiche dei cittadini dell'Unione, le due proposte di direttiva – ancora bloccate nella fase di negoziazione in seno al Consiglio – non introducono alcuno strumento nuovo per difenderle da possibili rischi sistemici. Analogamente, il meccanismo congiunto si limita a favorire la cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri per lo scambio delle migliori pratiche nell'azione di contrasto alle minacce elettorali³⁰, nulla aggiungendo dal punto di vista della tutela diretta da parte dell'Unione.

Le iniziative del Piano per proteggere la solidità dei processi elettorali nazionali sono state integrate, più di recente, da un nuovo Pacchetto per la difesa della democrazia, presentato dalla Commissione il 12 dicembre 2023³¹. A 3 anni dalla pubblicazione dell'EDAP, la Commissione ha ritenuto di dover valutare i progressi ottenuti sino a questo momento³² e di aggiornare il Piano

in funzione del valore più elevato oppure b) al 6 % del fatturato mondiale annuo dello sponsor o del prestatore di servizi di pubblicità politica nell'esercizio precedente» (regolamento (UE) 2024/900, cit., art. 25, par. 2, corsivo aggiunto).

²⁷ E. STELLA, *La disciplina in materia di pubblicità politica del regolamento (Ue) 2024/900*, in *EJ*, 6 maggio 2024, p. 7.

²⁸ Proposte di direttiva del Consiglio: 1) relativa alle modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non sono cittadini [25 novembre 2021, COM(2021) 732 final]; 2) che stabilisce le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza [in pari data, COM(2021) 733 final].

²⁹ V. comunicazione "Proteggere l'integrità delle elezioni e promuovere la partecipazione democratica", cit., p. 10.

³⁰ I verbali delle riunioni organizzate nell'ambito dell'ECNE sono disponibili qui: commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/democracy-eu-citizenship-anti-corruption/democracy-and-electoral-rights/european-cooperation-network-elections_en?prefLang=it&trans=it

³¹ Comunicazione della Commissione, del 12 dicembre 2023, sulla difesa della democrazia, COM(2023) 630 final. Il nuovo Pacchetto era già stato annunciato nel discorso della Presidente von der Leyen sullo stato dell'Unione 2022 (Strasburgo, 14 settembre 2022).

³² V. l'allegato alla comunicazione, ove l'attuazione concreta dell'EDAP è descritta segnalando lo stato d'avanzamento e i risultati di ogni singolo obiettivo e azione perseguiti nell'ambito delle tre priorità individuate. L'allegato è disponibile al seguente link: eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:d0c78e96-99c5-11ee-b164-01aa75ed71a1.0011.02/DOC_2&format=PDF

con l'adozione di una proposta di direttiva sull'armonizzazione delle normative sull'attività di rappresentanza degli interessi nell'Unione per conto di Paesi terzi³³ e di due raccomandazioni per promuovere elezioni libere, eque e resilienti³⁴ e la partecipazione della società civile all'elaborazione delle politiche³⁵.

La proposta di direttiva, fondata anch'essa sull'art. 114 TFUE³⁶, mira ad assicurare la massima trasparenza nello svolgimento di tali attività, allo scopo ultimo di scongiurare il rischio che la rappresentanza di interessi si trasformi, occultamente, nell'ingerenza dei Paesi terzi nei processi decisionali interni e dell'Unione³⁷. Come per la pubblicità politica, è evidente che, dietro le esigenze di completamento del mercato interno – solo 15 Stati membri su 27 regolamentano, e non sempre in maniera completa, le attività di rappresentanza – la proposta nasconde l'intento di proteggere la democrazia europea nel suo complesso³⁸ e di evitare «ripercussioni negative sulla vita politica degli Stati

³³ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2023, che stabilisce requisiti armonizzati nel mercato interno sulla trasparenza della rappresentanza d'interessi esercitata per conto di paesi terzi e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, COM(2023) 637 final.

³⁴ Raccomandazione (UE) 2023/2829 della Commissione, del 12 dicembre 2023, relativa a processi elettorali inclusivi e resilienti nell'Unione e al rafforzamento della natura europea e dell'efficienza nello svolgimento delle elezioni del Parlamento europeo.

³⁵ Raccomandazione della Commissione, del 12 dicembre 2023, sulla promozione del coinvolgimento e della partecipazione effettiva dei cittadini e delle organizzazioni della società civile ai processi di elaborazione delle politiche pubbliche, C(2023) 8627 final.

³⁶ L'art. 114 TFUE rappresenta ormai la base giuridica più utilizzata dalle istituzioni dell'Unione: cfr. F. FERRARO, *Recenti sviluppi in tema di ravvicinamento e mercato interno*, in F. FERRARO, R. ALFANO, A. ARENA (a cura di), *1993-2023: trent'anni di mercato interno. Profili di diritto dell'Unione europea e di diritto finanziario e tributario*, Napoli, 2024, p. 7 ss.

³⁷ V. le reiterate preoccupazioni in merito espresse dal Parlamento: risoluzione del Parlamento europeo, del 9 marzo 2022, sulle ingerenze straniere in tutti i processi democratici nell'Unione europea, inclusa la disinformazione (2020/2268(INI)); del 13 luglio 2023, sulle raccomandazioni per una riforma delle norme del Parlamento europeo in materia di trasparenza, integrità, responsabilità e lotta alla corruzione (2023/2034(INI)); del 1° giugno 2023, sulle ingerenze straniere in tutti i processi democratici nell'Unione europea, inclusa la disinformazione (2022/2075(INI)).

³⁸ V. COM(2023) 637 final, cit., p. 10, ove appare chiaro il tentativo della Commissione di relegare la tutela della democrazia come a fattore collaterale rispetto all'obiettivo di completamento del mercato interno: «In linea con l'articolo 2 TUE, la presente iniziativa mira *inoltre* a rafforzare l'integrità delle istituzioni democratiche dell'Unione e degli Stati membri, oltre che la fiducia che il pubblico vi ripone, garantendo la trasparenza delle attività di rappresentanza d'interessi svolte per conto di paesi terzi e migliorando la conoscenza dell'entità, delle tendenze e dei soggetti soggiacenti a tali attività. Sebbene l'obiettivo di garantire la trasparenza delle attività con cui i paesi terzi intendono influenzare il processo decisionale pubblico nell'Unione sia un fattore importante nelle scelte relative alle misure di armonizzazione contenute nella presente proposta, quest'ultima ha come obiettivo principale il miglioramento delle condizioni che determinano il funzionamento del mercato interno».

membri e dell'Unione»³⁹.

Riproponendo uno schema normativo molto simile a quello adottato per le misure assunte a tutela della sicurezza economica dell'UE⁴⁰, la proposta pare approntare uno scudo difensivo efficace⁴¹ contro le possibili influenze straniere sull'esito delle competizioni elettorali interne e sul perseguimento di obiettivi strategici non in linea con gli interessi europei. La creazione di registri nazionali dei fornitori di servizi di rappresentanza e l'obbligo di conservazione, da parte di questi ultimi, di informazioni essenziali come l'elenco dei Paesi terzi a favore dei quali l'attività di *advocacy* è prestata e i relativi importi annuali aggregati ricevuti per la stessa⁴², consentono di rendere l'attività di rappresentanza maggiormente tracciabile.

Nondimeno, va pure rilevato che essa presenta, almeno allo stato attuale, alcune inconvenienze che potrebbero limitarne il campo di azione e, con esso, la sua reale efficacia. In primo luogo, la proposta limita il proprio ambito di applicazione alle attività di rappresentanza svolte unicamente per conto di Paesi terzi, tralasciando le attività di *lobbying* portate avanti dai gruppi di potere privato di grandi dimensioni. Pur non essendo precisamente riconducibili ad un potere politico costituito, le strategie di pressione di tali gruppi (ad es., le piattaforme *online*) sono comunque in grado di interferire con il libero esercizio dei diritti democratici da parte dei cittadini dell'Unione. In secondo luogo, come evidenziato nella verifica di sussidiarietà operata dalla nostra Camera dei deputati, la proposta sembra non ritenere necessari gli stessi obblighi di trasparenza per quelle forme di finanziamento delle attività di rappresentanza che sono esterne ad un assetto contrattuale (ad es., le liberalità donative)⁴³. Da ultimo, come nel regolamento 2024/900, anche la direttiva riserva agli Stati membri un ampio po-

³⁹ *Ivi*, p. 2.

⁴⁰ La proposta di direttiva sembra invero ricalcare, per sommi capi, l'impostazione del regolamento sulle sovvenzioni estere: regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione. In argomento, v. F. FERRARO, *L'Unione europea fa cadere la scure sulle sovvenzioni estere accentrando il loro controllo nelle mani della Commissione*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, n. 2, Napoli, 2023, p. 37 ss.

⁴¹ Secondo il parere reso dal Comitato economico e sociale europeo, la protezione approntata dalla direttiva sarebbe fin troppo efficace, dal momento che la legislazione proposta «potrebbe stigmatizzare i prestatori di servizi che esercitano la rappresentanza d'interessi per conto di paesi terzi, il che comporta il rischio di ridurre lo spazio civico nell'Unione e di minare la credibilità dell'UE quale attore internazionale che promuove i valori europei» (12 luglio 2024, C/2024/4061).

⁴² COM(2023) 637 final, cit., art. 7.

⁴³ Camera dei deputati, XIV Commissione (Politiche dell'Unione europea), Documento approvato dalla XIV Commissione nell'ambito della verifica di sussidiarietà di cui all'articolo 6 del Protocollo n. 2, 13 marzo 2024, Doc. XVIII-bis n. 28.

tere discrezionale sulla definizione del quadro sanzionatorio in caso di violazione degli obblighi prescritti⁴⁴, rischiando di favorire pratiche di *forum-shopping* nei Paesi dell'UE con sistemi di sanzione (volutamente) inadeguati.

A tacere dei limiti menzionati, va osservato che la proposta appare ancora lontana dall'essere approvata, dacché le discussioni in Consiglio sono sospese da circa un anno e i lavori preparatori in Parlamento non sono mai iniziati.

Venendo poi alle due raccomandazioni adottate contestualmente alla proposta di direttiva, basti qui sottolineare che lo strumento prescelto al fine di incoraggiare, rispettivamente, l'organizzazione di elezioni libere, eque e resilienti e la partecipazione della società civile all'elaborazione delle politiche nazionali, appare sin troppo debole per ottenere miglioramenti effettivi.

In questo senso, si rilevi che, nella valutazione di impatto relativa alla proposta sull'attività di rappresentanza, la stessa Commissione ha dichiarato di aver preferito lo strumento della direttiva a quello della raccomandazione, in quanto «un intervento basato unicamente su misure non legislative non avrebbe evitato lo sviluppo di ulteriori ostacoli al funzionamento del mercato interno [...] [poiché il] grado di discrezionalità molto elevato a livello nazionale [...] non avrebbe garantito l'attuazione delle garanzie previste dall'opzione prescelta»⁴⁵.

Pare appena il caso di precisare che la critica sull'inefficacia dell'intervento di *soft law* è mossa nella consapevolezza che la scelta della Commissione sia obbligata dall'attuale riparto di competenze, che vede l'organizzazione delle elezioni nazionali tra le materie riservate agli Stati membri⁴⁶. Non vi è alcun dubbio, infatti, che i due obiettivi promossi dalle raccomandazioni sono tra le più importanti espressioni della democrazia costituzionale, e proprio per questo restano tutt'ora ancorati alle scelte sovrane dei singoli Stati. In quest'ottica, lo sforzo della Commissione va dunque apprezzato, poiché punta, in assenza di poteri più incisivi, a sensibilizzare gli Stati membri sulle «responsabilità particolari e di vasta portata» che essi detengono in merito⁴⁷.

2.2. Segue: secondo pilastro - sostegno all'informazione libera e indipendente

Proseguendo con l'analisi degli interventi effettuati in base alle priorità dell'EDAP, il secondo ambito d'azione ha riguardato, come noto, la libertà e il

⁴⁴ V. art. 22 della proposta, COM(2023) 637 final, cit., dove si individua un importo massimo della sanzione pecuniaria, ma senza definire l'importo minimo.

⁴⁵ COM(2023) 637 final, cit., pp. 15 e 16.

⁴⁶ Cfr. Corte giust. 19 novembre 2024, C808/21, *Commissione/Repubblica ceca* () e qualité de membre d'un parti politique), punto 54: «[...] l'organizzazione della vita politica nazionale, alla quale contribuiscono i partiti e i movimenti politici, fa parte dell'identità nazionale, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE».

⁴⁷ Raccomandazione (UE) 2023/2829 della Commissione, cit., considerando n. 4.

pluralismo dei media⁴⁸.

Pur non interessando direttamente il processo elettorale e la partecipazione democratica, le iniziative promosse in quest'ambito assumono altrettanta rilevanza, poiché vanno a tutelare componenti indispensabili per il mantenimento di un ambiente democratico. Come evidenziato a più riprese dalle istituzioni dell'Unione, il pluralismo e la libertà di informazione «sono essenziali per le nostre democrazie e sono sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali [art. 11]»⁴⁹, e una democrazia «solida, basata sullo Stato di diritto, non può funzionare senza un quarto potere forte e indipendente»⁵⁰.

Senza soffermarsi, per le motivazioni già illustrate, sull'analisi delle raccomandazioni emanate in materia⁵¹, i principali atti normativi adottati sinora in questo pilastro sono il regolamento europeo sulla libertà dei media⁵² e la direttiva anti-SLAPP⁵³.

⁴⁸ In argomento, *amplius*, R. MASTROIANNI, F. FERRARO (a cura di), *Libertà di informazione e diritto dell'Unione europea. Le nuove sfide a tutela della democrazia e del pluralismo*, Napoli, 2022; F. DONATI, *Unione europea, libertà e pluralismo dei mezzi di informazione*, in *medialaws.eu*, n. 2, 2022, p. 19 ss.; B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *L'evoluzione dei diritti e delle libertà fondamentali nel settore dei media. Diritto dell'Unione europea, orientamenti giurisprudenziali e recenti interventi normativi*, in *EJ*, n. 1, 2023, p. 1 ss.; G. PITRUZZELLA, *Il costituzionalismo digitale tra Stati Uniti e Europa*, in *Unione europea e Diritti*, n. 2, 2025, p. 1 ss.

⁴⁹ Piano d'azione per la democrazia europea, cit., p. 12.

⁵⁰ Risoluzione del Parlamento europeo, del 28 marzo 2019, sulla situazione dello Stato di diritto e della lotta contro la corruzione nell'UE, in particolare a Malta e in Slovacchia, 2018/2965(RSP), par. 3.

⁵¹ Trattasi della raccomandazione (UE) 2021/1534 della Commissione, del 16 settembre 2021, relativa alla garanzia della protezione, della sicurezza e dell'empowerment dei giornalisti e degli altri professionisti dei media nell'Unione europea e della raccomandazione (UE) 2022/758 della Commissione, del 27 aprile 2022, sulla protezione dei giornalisti e dei difensori dei diritti umani attivi nella partecipazione pubblica da procedimenti giudiziari manifestamente infondati o abusivi («azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica»). Peraltro, alcune considerazioni sull'azione dell'UE a protezione dei giornalisti saranno comunque svolte, di qui a breve, a proposito della c.d. direttiva anti-SLAPP (v. *infra*). In argomento, v. J. BORG-BARTHET, B. LOBINA, M. ZABROCKA, *The use of SLAPPs to silence journalists, NGOs and civil society*, EP Study requested by the JURI committee, Brussels, 14 June 2021.

⁵² Regolamento (UE) 2024/1083 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, che istituisce un quadro comune per i servizi di media nell'ambito del mercato interno e che modifica la direttiva 2010/13/UE (regolamento europeo sulla libertà dei media), su cui v. G. MUTO, *European Media Freedom Act: la tutela europea della libertà dei media*, in *medialaws.eu*, n. 3, 2022, p. 209 ss.

⁵³ Direttiva (UE) 2024/1069 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 aprile 2024, sulla protezione delle persone attive nella partecipazione pubblica da domande manifestamente infondate o procedimenti giudiziari abusivi («azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica»), su cui v., a prima lettura, J. BORG-BARTHET, F. FARRINGTON, *The EU's Anti-SLAPP Directive: A Partial Victory for Rule of Law Advocacy in Europe*, in *GLJ*, vol. 25, Special Issue n. 6, 2024, p. 840 ss.; P. MAZZA, *La Direttiva UE 1069/2024 (meglio nota come anti-SLAPP)*:

Il regolamento, proposto facendo leva ancora una volta sull'art. 114 TFUE, consacra il diritto dei destinatari dei servizi di media «di avere accesso a una pluralità di contenuti mediatici editorialmente indipendenti [...] a beneficio di un dibattito libero e democratico»⁵⁴ e introduce, a questo proposito, nuovi doveri per gli Stati membri, da una parte, e per i fornitori dei servizi di media, dall'altra.

Con riguardo ai primi, il regolamento stabilisce sia obblighi di carattere negativo, come il divieto di interferire e/o influenzare le politiche e le decisioni editoriali (art. 4)⁵⁵, sia obblighi di natura positiva, come l'adozione di garanzie per il funzionamento indipendente dei fornitori di media (art. 5), tra le quali spicca la fissazione di criteri trasparenti e obiettivi per la nomina e/o la revoca del direttore e dei membri del cda, nonché per il finanziamento del relativo servizio⁵⁶. Gli Stati devono anche prevedere uno speciale regime per la valu-

ovvero, il diritto processuale civile al servizio della "partecipazione pubblica". Un commento a prima lettura, in Il diritto processuale civile, n. 3, 2024, p. 680 ss.

⁵⁴ Regolamento europeo sulla libertà dei media, cit., art. 3.

⁵⁵ V., in part., il par. 3 dell'art. 4: «Gli Stati membri provvedono affinché le fonti giornalistiche e le comunicazioni riservate siano efficacemente protette. Essi si astengono dalle seguenti misure: a) obbligare i fornitori di servizi di media o il loro personale editoriale a divulgare informazioni concernenti fonti giornalistiche o comunicazioni riservate, o in grado di consentirne l'identificazione, oppure obbligare qualsiasi persona che, in virtù del suo rapporto regolare o professionale con un fornitore di servizi di media o con il relativo personale editoriale, possa disporre di tali informazioni a divulgarle; b) fermare, sanzionare, sottoporre a intercettazione o ispezionare i fornitori di servizi di media, o il loro personale editoriale o sottoporre tali soggetti o i relativi locali aziendali o privati a sorveglianza, o perquisizione e sequestro al fine di ottenere tali informazioni concernenti fonti giornalistiche o comunicazioni riservate, o in grado di consentirne l'identificazione, oppure fermare, sanzionare, sottoporre a intercettazione o ispezionare qualsiasi persona che, in virtù del suo rapporto regolare o professionale con un fornitore di servizi di media o con il relativo personale editoriale, possa disporre di tali informazioni o sottoporre tali soggetti o i relativi locali aziendali o privati a sorveglianza, o perquisizione e sequestro al fine di ottenere tali informazioni; c) utilizzare software di sorveglianza intrusiva su qualsiasi materiale, dispositivo, macchinario o strumento digitale utilizzato dai fornitori di servizi di media, dal loro personale editoriale o da qualsiasi persona che, in virtù del suo rapporto regolare o professionale con un fornitore di servizi di media o con il relativo personale editoriale, possa disporre di informazioni concernenti fonti giornalistiche, o in grado di consentirne l'identificazione, o concernenti comunicazioni riservate».

⁵⁶ Si rilevi che un intervento con simili obiettivi, seppur meno incisivo, era stato previsto ancor prima dell'emanazione dell'EDAP, quando il legislatore dell'Unione aveva provveduto ad aggiornare la direttiva sui servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione del relativo mercato: v. direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, spec. considerando n. 15 e art. 5, ove gli Stati membri sono incoraggiati ad adottare legislazioni nazionali che impongano ai fornitori di servizi di media soggetti alla loro giurisdizione di rendere accessibili le informazioni sul loro assetto proprietario, compresi i proprietari effettivi, in quanto la «trasparenza della proprietà dei media è direttamente connessa alla libertà di espressione, fondamento dei sistemi democratici». In questa direzione, v. anche la creazione,

tazione delle concentrazioni (art. 22), allo scopo di evitare una irrimediabile compressione del dibattito politico causata dalla distorsione concorrenziale. Dall'altro lato, il regolamento impone ai fornitori obblighi di pubblicità sulle informazioni relative alla proprietà del *media provider* e agli importi dei fondi pubblici ricevuti e degli introiti pubblicitari provenienti da autorità pubbliche di Paesi terzi (art. 6)⁵⁷.

Dalla lettura del regolamento emerge con evidenza come la frammentazione normativa nei mercati nazionali, in questo caso dei media, venga nuovamente utilizzata dal triangolo legislativo come “foglia di fico” per giustificare l'utilizzo dell'art. 114 TFUE e mascherare un intervento che, in verità, è diretto a salvaguardare il pluralismo e l'indipendenza editoriale, che sono «un fattore indispensabile nel processo di formazione dell'opinione pubblica»⁵⁸ e, di conseguenza, dell'espressione del consenso elettorale. D'altronde, che l'introduzione di norme comuni nel mercato dei media non fosse fine a sé stessa, ma un mezzo per tutelare obiettivi più ampi, era già evincibile dalle relazioni della Commissione sullo Stato di diritto, ove si è evidenziata «la rilevanza di tali disposizioni nel contesto della promozione della libertà e del pluralismo dei media» ed è stato più volte sottolineato che «i media liberi e indipendenti svolgono un ruolo importante in veste di custodi della democrazia»⁵⁹.

Venendo alla direttiva anti-SLAPP, non occorre di certo qui enfatizzare l'importanza che un dibattito pubblico aperto e inclusivo assume per assicurare l'accesso a un'informazione pluralistica e, dunque, per preservare la libertà dei processi politici. Affinché la partecipazione democratica sia effettiva e significativa, lo spazio pubblico che circonda e coinvolge la società civile deve necessariamente fondarsi sulla libera informazione e espressione, consentendo ai media, all'associazionismo e al mondo accademico di svolgere senza alcun tipo di ingerenza la propria funzione di guida e di stimolo⁶⁰.

nel marzo 2023, dell'*Euromedia Ownership Monitor* (EurOMo), che fornisce informazioni sulla proprietà e sul controllo dei principali media in 15 Stati membri dell'Unione (Austria, Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Germania, Grecia, Ungheria, Italia, Lituania, Paesi Bassi, Portogallo, Slovenia, Spagna e Svezia).

⁵⁷ In argomento, v. M. KOZAK, *The Media Pluralism Principle, The Financing of Public Broadcasters, and EU Law*, in *GLJ*, vol. 25, n. 1, 2024, p. 111 ss.

⁵⁸ *Ivi*, considerando n. 1.

⁵⁹ V. comunicazione della Commissione, del 24 luglio 2024, Relazione sullo Stato di diritto 2024 - La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, COM(2024) 800 draft, p. 28. A ulteriore conferma dello stretto legame tra Stato di diritto e democrazia, il pluralismo e la libertà dei media rappresentano uno dei quattro pilastri della Relazione, assieme a: sistema giudiziario, quadro anticorruzione e bilanciamento dei poteri.

⁶⁰ *Ex multis*, v. comunicazione della Commissione, del 30 settembre 2020, Relazione sullo Stato di diritto 2020. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, COM(2020) 580

In tal contesto, pur giungendo con un certo ritardo rispetto all'emergere del fenomeno⁶¹, un'iniziativa a livello europeo volta a proteggere le persone attive nella partecipazione pubblica da procedimenti giudiziari manifestamente infondati o abusivi appare certamente di grande rilevanza sotto un duplice profilo. Per un verso, perché essa riconosce la dimensione ormai transfrontaliera dell'attività informativa e, dunque, delle possibili minacce e, per altro verso, perché, al di là della mera attuazione della direttiva, potrebbe sollecitare gli Stati a rivedere le proprie normative (sostanziali e processuali) anche per quanto riguarda le situazioni puramente interne, orientando i meccanismi già utili a contrastare le azioni SLAPP verso un rafforzamento indiretto degli obiettivi di quest'ultima.

Negli ultimi anni, invero, le "Strategic Lawsuits Against Public Participation" sono in netto e progressivo aumento⁶² e, come descritto nei considerando della direttiva, impediscono ai giornalisti «di svolgere le loro attività in modo efficace e senza timori al fine di garantire che i cittadini abbiano accesso a una pluralità di opinioni nelle democrazie europee»⁶³.

A dire il vero, la direttiva, in maniera avveduta, non fa riferimento soltanto ai giornalisti quale categoria da difendere dai procedimenti giudiziari abusivi, ancorché questi restano i più colpiti, ma estende il proprio ambito applicativo a tutte quelle figure che, pur se non perfettamente riconducibili al giornalismo professionistico, partecipano attivamente alla vita pubblica (*reporter*, analisti, *content creator*, editorialisti, *blogger*; ma anche ecologisti, avvocati, attivisti non

final, par. 2.3.

⁶¹ La relativa legge statunitense sulla tutela della partecipazione pubblica (*Protection of Public Participation Act*) risale, ad es., al 2008.

⁶² Il report pubblicato nel 2024 dalla ong *Coalition Against Slapps in Europe* (CASE) segnala che nel 2023 sono state iniziate 166 SLAPP, a fronte di sole 4 SLAPP individuate nel 2010, con un pericoloso incremento tra il 2016 (27) e il 2020 (158). La tematica sembra peraltro riguardarci particolarmente da vicino. Secondo uno studio commissionato dalla LIBE (Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo), in Italia è stato registrato il numero più elevato di SLAPP proposte negli anni 2022-2023 (25,5% di quelle individuate nei Paesi dell'UE): *Casi di SLAPP aperti nel 2022 e 2023. L'incidenza delle azioni legali strategiche tese a bloccare la partecipazione pubblica e le risposte normative nell'Unione europea*, Dipartimento tematico Diritti dei cittadini e affari costituzionali, Direzione generale delle Politiche interne dell'Unione, PE 756.468 - novembre 2023.

⁶³ Direttiva (UE) 2024/1069, cit., considerando n. 8: «I giornalisti svolgono un ruolo importante nel facilitare il dibattito pubblico e nello scambio di informazioni, opinioni e idee. [...] Un giornalismo indipendente, professionale e responsabile, nonché l'accesso a un'informazione pluralistica, sono pilastri fondamentali della democrazia. È essenziale che i giornalisti dispongano dello spazio necessario per contribuire a un dibattito aperto, libero ed equo e per contrastare la disinformazione, la manipolazione delle informazioni e le ingerenze, conformemente all'etica del giornalismo, e che sia accordata loro protezione quando agiscono in buona fede».

governativi, difensori dei diritti umani, editori, sindacalisti, ricercatori, *etc.*). E a tutte quelle occasioni in cui essi vengano convenuti in giudizio per essersi espressi su «questioni di interesse pubblico», che la direttiva identifica – indicativamente – nella salute pubblica, nella sicurezza, nell’ambiente, nel clima, ma anche nella corruzione, nella disinformazione e, più in generale, nel rispetto dei valori fondanti dell’UE (art. 4).

Molteplici sono le garanzie che la direttiva prefigura per fronteggiare le azioni giudiziarie vessatorie nei confronti dei soggetti elencati: si passa dalla possibilità, da parte del giudice, di richiedere una cauzione all’attore per l’eventuale rifusione delle spese processuali sopportate dal convenuto (art. 10), al trattamento accelerato della causa nell’ipotesi in cui la domanda sia manifestamente infondata (art. 11), fino all’irrogazione di sanzioni per aver avviato il procedimento al solo scopo di bloccare la partecipazione pubblica dei residenti (art. 15; in maniera simile alla “nostra” condanna per lite temeraria *ex* art. 96 c.p.c.).

Anche per la direttiva SLAPP non è possibile valutare nell’immediato gli eventuali effetti positivi, poiché occorrerà attendere la scadenza del termine di recepimento, previsto per il 7 maggio 2026. Purtuttavia, un esame sui benefici della direttiva non potrà dirsi esaurito con una mera verifica teorica delle norme d’attuazione, in quanto un ruolo centrale sarà ricoperto dal monitoraggio in concreto delle azioni SLAPP a livello nazionale.

Ai sensi dell’art. 20 della direttiva, gli Stati sono tenuti a trasmettere annualmente alla Commissione i dati relativi al numero di procedimenti giudiziari abusivi instaurati, alla tipologia di domanda proposta e alla categoria dei soggetti colpiti. La direttiva sembra però depotenziare notevolmente tale obbligo, precisando che esso sussiste soltanto qualora i dati siano disponibili. A ciò si aggiunga che la comunicazione di dati consistenti e corrispondenti alla realtà delle cose sembra tutta da verificare in quei contesti in cui le SLAPP sono favorite o, addirittura, promosse dallo stesso potere pubblico⁶⁴.

Va altresì rilevato che la direttiva è fondata – soltanto – sull’art. 81 TFUE ed esclude pertanto, dal proprio ambito di applicazione, i procedimenti e le questioni di natura penale. Ciò rappresenta un evidente *minus* nella protezione offerta dalla direttiva, se si tiene in conto che la deterrenza penale può risultare uno strumento piuttosto efficace per dissuadere le figure poc’anzi descritte dalla partecipazione al dibattito pubblico. Si prenda ad esempio la “legge-bavaglio” adottata in Ungheria durante l’emergenza di Covid-19, con l’intento

⁶⁴ Cfr. il parere del Comitato economico e sociale europeo, del 28 febbraio 2023, sulla proposta, 2023/C 75/20, par. 1.7.

pretestuoso di combattere la divulgazione di *fake news* legate alla pandemia⁶⁵; la modifica all'art. 337, par. 2, del codice penale ungherese ha introdotto una nuova fattispecie di reato, consistente nella diffusione di «falsa rappresentazione» di fatti relativi a una minaccia pubblica capaci di determinare turbamento pubblico, punibile con la reclusione da uno a cinque anni⁶⁶.

Come indicato in precedenza, l'auspicio è che, visti i valori da tutelare in campo, gli Stati si adeguino autonomamente alle prescrizioni della direttiva anche per quanto riguarda le controversie puramente domestiche e i settori non coperti da quest'ultima.

2.3. Segue: terzo pilastro - lotta alla disinformazione

La terza e ultima priorità individuata dall'EDAP è la lotta alla disinformazione, da intendersi come un fenomeno complesso che ricomprende al suo interno la cattiva informazione senza intenzione fraudolenta, ma, soprattutto, la diffusione di contenuti falsi o fuorvianti, l'operazione di influenza delle informazioni e le ingerenze straniere nello spazio informativo per determinare la volontà politica degli individui⁶⁷.

Già nel Piano d'azione contro la disinformazione del dicembre 2018, la Commissione sottolineava come il contrasto a tale fenomeno rappresentasse «una grande sfida per le democrazie e le società europee», poiché la disinformazione «mina la fiducia dei cittadini nella democrazia» e «interferisce nei processi decisionali democratici»⁶⁸. Ciò è tanto più vero nell'attuale momento storico, ove lo sviluppo delle tecnologie digitali ha facilitato notevolmente la possibilità di reperire informazioni, ma ha pure agevolato la diffusione di infor-

⁶⁵ V. legge XII del 30 marzo 2020.

⁶⁶ S. BENVENUTI, *Sulla Legge organica ungherese n. 12 del 30 marzo 2020 «sulla protezione contro il Coronavirus»*, in *SIDIBlog*, 7 aprile 2020.

⁶⁷ Piano d'azione per la democrazia europea, cit., p. 20. Sul tema, in via generale, v. G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, *Disinformation and Hate Speech. A European Constitutional Perspective*, Milano, 2020.

⁶⁸ Comunicazione congiunta della Commissione, del 5 dicembre 2018, Piano d'azione contro la disinformazione, JOIN(2018) 36 final, par. 4. In precedenza, v. comunicazione della Commissione, del 26 aprile 2018, Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo, COM(2018) 236 final; European Commission, *A multi-dimensional approach to disinformation*, Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, March 2018; nonché risoluzione del Parlamento europeo, del 15 giugno 2017, sulle piattaforme online e il mercato unico digitale, 2016/2276(INI). È nell'ambito di tale Piano che è stato progettato, ad es., il Rapid Alert System (RAS), approvato poi dal Consiglio europeo nel dicembre 2018, che mette insieme istituzioni dell'Unione e Stati membri al fine di facilitare la condivisione di informazioni in merito alle campagne di disinformazione e, di seguito, per coordinare le relative risposte.

mazioni distorte in tempo reale e su larga scala, incidendo negativamente sulla capacità dei cittadini di assumere decisioni realmente informate⁶⁹.

In tal contesto, un ruolo di primo piano nella lotta alla disinformazione è ricoperto dal regolamento sui servizi digitali (c.d. DSA - *Digital Services Act*)⁷⁰.

Per ciò che qui rileva, si tenga in conto che l'affermazione delle grandi società dell'informazione – leggasi piattaforme *online* e *social network* – non ha messo in luce soltanto la necessità di regolare, in senso limitativo, l'enorme potere da esse acquisito e di indagarne i suoi rapporti con le dinamiche proprie della democrazia rappresentativa⁷¹; ma pure quella, forse meno palpabile ma più incombente, di assicurare un ambiente *online* sicuro, affidabile e trasparente per gli utenti della rete e, in maniera particolare, per quelli più vulnerabili (ad es., i minori)⁷². Ed è a quest'ultima esigenza che mira a rispondere l'adozione del DSA.

⁶⁹ Si veda, a tal proposito, il report del Segretario generale delle Nazioni Unite "Countering disinformation for the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms", 12 August 2022.

⁷⁰ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali (regolamento sui servizi digitali). La base giuridica individuata per l'adozione del regolamento è, ancora una volta, l'art. 114 TFUE. V. il considerando n. 2: «Tenendo conto del carattere intrinsecamente transfrontaliero di internet, generalmente utilizzato per prestare i suddetti servizi, [le] legislazioni nazionali divergenti incidono negativamente sul mercato interno [...]». In argomento, v. F. CASOLARI, *Il "Digital Services Act" e la costituzionalizzazione dello spazio digitale europeo*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 2, 2024, p. 462 ss.; M. C. GIRARDI, *Libertà e limiti della comunicazione nello spazio digitale*, in *federalismi.it*, n. 17, 2024, p. 150 ss.

⁷¹ Il tema trova una perfetta esemplificazione nella chiusura, da parte di Facebook, Instagram e Twitter, dell'account del Presidente degli Stati Uniti d'America. Si fa riferimento alla sospensione dell'account di Donald Trump, all'epoca ancora POTUS, disposta il 7 gennaio 2021 per gravi e ripetute violazioni della *policy* delle piattaforme sull'integrità civica ed elettorale. Attraverso i relativi canali social, il Presidente Trump aveva contestato il risultato delle elezioni presidenziali appena tenutesi e aveva spinto i suoi sostenitori ad insorgere. Le dichiarazioni hanno dato vita ai cc.dd. fatti di Capitol Hill, ovvero al tentativo di quest'ultimi di assalire il palazzo del Campidoglio, sede del Congresso USA. In argomento, v. G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere: libertà di espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, p. 94.

⁷² Regolamento (UE) 2022/2065, cit., considerando n. 40: «Al fine di conseguire gli obiettivi del presente regolamento, e in particolare per migliorare il funzionamento del mercato interno e garantire un ambiente online sicuro e trasparente, è necessario stabilire una serie chiara, efficace, prevedibile ed equilibrata di obblighi armonizzati in materia di dovere di diligenza per i prestatori di servizi intermediari. Tali obblighi dovrebbero in particolare mirare a conseguire diversi obiettivi di interesse pubblico quali la sicurezza e la fiducia dei destinatari del servizio, compresi i consumatori, i minori e gli utenti particolarmente esposti al rischio di essere vittima di discorsi d'odio, molestie sessuali o altre azioni discriminatorie, la tutela dei pertinenti diritti fondamentali sanciti dalla Carta, la significativa assunzione della responsabilità da parte di tali

Non è certo qui possibile – e nemmeno sarebbe utile – analizzare in maniera esaustiva l'enorme bagaglio di temi e problematiche che, con quasi cento articoli, l'introduzione del regolamento ha portato con sé. Si rilevi in estrema sintesi che la legge europea sui servizi digitali, per raggiungere gli obiettivi appena descritti, impone ai prestatori di servizi intermediari obblighi di carattere positivo, principalmente di diligenza⁷³, volti a proteggere i destinatari dei relativi servizi – se si preferisce, gli “internauti” – dalla presenza di contenuti illegali come la vendita di prodotti contraffatti, ma anche da forme di abuso digitale come l'*hate speech*, l'incitamento al terrorismo, la violenza verbale a sfondo sessuale, il *cyberstalking*, i comportamenti di natura discriminatoria e, *last but not least*, la disinformazione.

Nell'azione di contrasto a tale ultimo fenomeno, il DSA attribuisce una funzione preminente alle piattaforme e ai motori di ricerca *online*, e, più nello specifico, a quelli di grandi dimensioni (rispettivamente, VLOP - *Very Large Online Platforms*; e VLOSE - *Very Large Online Search Engines*)⁷⁴. È chiaro l'intento del regolamento di non penalizzare eccessivamente quei prestatori di servizi di memorizzazione di informazione il cui impatto nella diffusione di quest'ultime è piuttosto marginale e, al contrario, di includere nel proprio ambito applicativo le VLOP e i VLOSE, che sono potenzialmente capaci di raggiungere un numero illimitato di persone e, dunque, di fungere da megafono per le campagne di disinformazione⁷⁵.

Tra gli obblighi supplementari espressamente indirizzati a quest'ultimi merita speciale attenzione la gestione dei rischi sistemici⁷⁶, intesa come valutazio-

prestatori e il conferimento di maggiore potere ai destinatari e alle altre parti interessate, agevolando nel contempo la necessaria vigilanza da parte delle autorità competenti».

⁷³ Per elencarne alcuni, la notifica di sospetti di reati (art. 18), il trattamento senza ritardo delle segnalazioni attendibili (art. 22), la sospensione delle attività dei fornitori di contenuti illegali (art. 23), la trasparenza della pubblicità (art. 26), *etc.* L'attribuzione degli obblighi è costruita seguendo uno schema piramidale: alla base, vi sono disposizioni applicabili a tutti i prestatori di servizi intermediari; a salire, vi sono obblighi specifici per i prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni, comprese le piattaforme *online*; per i fornitori di piattaforme *online* che consentono ai consumatori di concludere contratti a distanza con gli operatori commerciali; e, infine, per i fornitori di piattaforme *online* di dimensioni molto grandi e di motori di ricerca *online* di dimensioni molto grandi.

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 33, par. 1, del DSA, vanno considerati VLOP e VLOSE le piattaforme *online* e i motori di ricerca *online* che hanno un numero medio mensile di destinatari attivi del servizio nell'Unione pari o superiore a 45 milioni e che sono designati come tali dalla Commissione.

⁷⁵ Cfr. regolamento (UE) 2022/2065, cit., consideranda 13, 41 e 75.

⁷⁶ *Ivi*, art. 33 ss. Occorre pure menzionare, ad es., le norme in materia di pubblicità mirata (art. 39 e considerando n. 95). In dottrina, v. E. BIRRITTERI, *Contrasto alla disinformazione*, Digital Services Act e attività di private enforcement: *fondamento, contenuti e limiti degli obblighi di*

ne *ex ante* e come attenuazione *ex post*, tra gli altri, degli «eventuali effetti negativi, attuali o prevedibili, sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica»⁷⁷. Alle VLOP e ai VLOSE spetta, dunque, non solo una fase di controllo preventivo, volta a impedire che il servizio da loro fornito sia manipolato intenzionalmente (art. 34), ma altresì un dovere di intervento *a posteriori* rispetto al verificarsi di eventi critici che possano riguardare il funzionamento della piattaforma (ad es., il sistema di moderazione dei contenuti o quello pubblicitario), e che possano provocare «l'amplificazione e la diffusione potenzialmente rapida e ampia»⁷⁸ di una propaganda ingannevole o di una comunicazione politica distorta (art. 35).

Con riguardo all'effettiva attuazione degli obblighi descritti, il sistema di *enforcement* previsto dal DSA appare promettente, almeno in via di principio, in quanto prevede un'articolata combinazione di poteri di vigilanza e sanzionatori. Qualora ci siano sospetti relativi alla violazione del regolamento da parte delle VLOP e dei VLOSE, la Commissione può in qualunque momento aprire un procedimento, nell'ambito del quale può: avanzare richieste di informazioni, organizzare audizioni, effettuare ispezioni, ordinare misure provvisorie, fino ad accettare impegni per la cessazione della condotta o, diversamente, ad adottare una decisione di non conformità, unitamente a sanzioni potenzialmente gravose per le piattaforme e i motori di ricerca di grandi dimensioni, per un massimo del 6 % del fatturato totale realizzato a livello mondiale su base annua dal fornitore nell'esercizio precedente⁷⁹. Per evitare che le piattaforme assumano impegni solo sulla carta o possano «comprare» la facoltà di infrangere il regolamento, considerando le sanzioni alla stregua di un costo d'esercizio⁸⁰, il DSA mette a disposizione della Commissione diversi altri strumenti, tra cui la sorveglianza rafforzata, la riapertura del procedimento, l'imposizione di penalità di mora periodiche (fino al 5 % del reddito giornaliero medio o del fatturato annuo realizzato giornalmente a livello mondiale nel corso dell'esercizio precedente), e, nelle ipotesi più gravi, l'invito al coordinatore a «chiedere all'autorità giudiziaria competente del suo Stato membro di ordinare la restri-

compliance e dei poteri di autonormazione degli operatori, in *medialaws.eu*, n. 2, 2023, spec. p. 70 ss.; R. Ó. FATHAIGH, D. BUIJS, J. VAN HOBOKEN, *The Regulation of Disinformation Under the Digital Services Act*, in *Media and Communication*, vol. 13, 2025, spec. p. 8.

⁷⁷ *Ivi*, art. 34.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Regolamento (UE) 2022/2065, cit., artt. 66-74. In tema, v. R. SABIA, *L'enforcement pubblico del Digital Services Act tra Stati membri e Commissione europea: implementazione, monitoraggio e sanzioni*, in *medialaws.eu*, n. 2, 2023, spec. p. 104 ss. Sui limiti ai poteri della Commissione nell'ambito del DSA, cfr. M. HUSOVEC, *The Digital Services Act's red line: what the Commission can and cannot do about disinformation*, in *Journal of Media Law*, 2024, spec. p. 6.

⁸⁰ Come accade, ad es., per le sanzioni di cui agli artt. 83 e 84 del GDPR.

zione temporanea dell'accesso al servizio interessato»⁸¹. Inoltre, nell'ipotesi in cui si verifichi una crisi che meriti una risposta rapida e adeguata, quale «una grave minaccia per la sicurezza pubblica», la Commissione può attivare il meccanismo di risposta di cui all'art. 36 DSA, che le consente, in un procedimento di carattere sommario, di chiedere alle VLOP e ai VLOSE di individuare e applicare «misure specifiche, efficaci e proporzionate [...] per prevenire, eliminare o limitare» il contributo che l'uso dei propri servizi apporta alla diffusione di tale minaccia.

Sarà ancora una volta la prassi a dimostrare se le garanzie sinora descritte si tradurranno in una tutela efficace degli obiettivi ultimi del regolamento. Si tratta invero di procedimenti notevolmente complessi, il cui trattamento richiede una profonda comprensione delle dinamiche relative all'informazione digitale, nonché un enorme sforzo in termini di risorse umane, in merito al quale sembra opportuno chiedersi se la Commissione sia adeguatamente attrezzata. Le lungaggini dei procedimenti, per certi versi fisiologiche, mal si conciliano con le esigenze di celerità di cui necessitano tali interventi⁸².

In questo senso, la vicenda che ruota attorno alla decisione della Curtea Constituțională (CCR), del 6 dicembre 2024, di annullare le elezioni presidenziali rumene⁸³ pare già essere un importante caso di studio da cui poter trarre alcune riflessioni. Come noto, la CCR ha invalidato i risultati elettorali del 24 novembre 2024 – che avevano visto vincitore il candidato filorusso Georgescu – per manipolazione della volontà elettorale attraverso, tra le varie, l'utilizzo distorto di TikTok. In particolare, l'annullamento si basava sull'informativa dei servizi segreti rumeni, declassificata e diffusa due giorni prima della decisione (4 dicembre 2024), che faceva emergere i tentativi, da parte della Russia, di interferire sul risultato delle elezioni tramite condotte disinformative sulla piattaforma⁸⁴. Alla

⁸¹ Regolamento (UE) 2022/2065, cit., art. 51, par. 3, nonché art. 82.

⁸² L'art. 64 del DSA sembra peraltro confermare tra le righe tali perplessità.

⁸³ Corte costituzionale rumena, decisione del 6 dicembre 2024, n. 32, relativa all'annullamento del procedimento per l'elezione del Presidente della Romania nell'anno 2024. Il giudice delle leggi rumeno ha rilevato la manipolazione del voto degli elettori e la distorsione della parità di opportunità tra i concorrenti elettorali da parte del candidato risultato vincitore, attraverso «l'uso non trasparente e in violazione della legislazione elettorale di tecnologie digitali e di intelligenza artificiale durante la campagna elettorale, nonché il finanziamento non dichiarato della campagna elettorale, anche online» (punto 11). La traduzione italiana è disponibile sul sito della Rivista *Consulta online*: giurcost.org/contents/giurcost/casi_scelti/AlteCortistraniere/Dec0612104_32.pdf. Per un lavoro che ripercorre le diverse tappe della vicenda, v. A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Libertà di espressione e valori democratici alla prova dei social media: il DSA e un nuovo caso TikTok europeo*, in *federalismi.it*, n. 13, 2025, p. 84 ss. e la dottrina ivi citata.

⁸⁴ L'informativa è disponibile qui: www.presidency.ro/ro/media/comunicate-de-presa/comunicat-de-presa1733327193

luce di tali informazioni, la Commissione ha immediatamente adottato, ai sensi dell'art. 36 DSA, un ordine di conservazione nei confronti di TikTok relativo a tutti i dati in suo possesso sui rischi sistemici per l'integrità delle elezioni legati ai propri servizi (5 dicembre 2025)⁸⁵; e, poco dopo, ha aperto formalmente un procedimento per la possibile violazione degli artt. 34 e 35 DSA, al fine di verificare se TikTok abbia diligentemente attenuato tali rischi (17 dicembre 2025)⁸⁶.

L'adozione dell'ordine di conservazione, avvenuta già il giorno successivo alla diffusione dell'informativa da parte dei servizi segreti rumeni, conferma una certa tempestività dell'intervento della Commissione. Tuttavia, è opportuno rilevare che tale ordine ha come unico scopo quello di garantire il corretto svolgimento delle indagini nell'ambito del procedimento di controllo avviato in seguito; procedimento che, in ogni caso, potrà produrre effetti concreti solo *pro futuro*, indirizzando la piattaforma verso l'adozione di misure correttive, e che, per inciso, risulta ancora pendente, nonostante, a sei mesi dalla sua apertura, si sia nel frattempo tenuta una nuova tornata elettorale in Romania (4-18 maggio 2025). Le tempistiche indicate mostrano pure come la Commissione si sia ritrovata a rincorrere gli eventi e a reagire sempre e solo successivamente agli esiti di un'azione di controllo portata avanti da altri attori istituzionali – servizi segreti rumeni e CCR – e, senza la quale, il risultato della prima tornata elettorale sarebbe stato confermato; mentre il DSA dovrebbe servire anzitutto a prevenire il verificarsi di tali dinamiche e, qualora ciò non avvenga, a intervenire comunque prima che i pericoli riscontrati possano pregiudicare in maniera irreversibile, ad es., l'esito di un'elezione⁸⁷.

⁸⁵ Press release, Commission, online platforms and civil society increase monitoring during Romanian elections. L'ordine di conservazione ha riguardato i dati inerenti allo svolgimento delle elezioni nazionali nei Paesi dell'Unione nel periodo tra il 24 novembre 2024 e il 31 marzo 2025.

⁸⁶ Press release, Commission opens formal proceedings against TikTok on election risks under the Digital Services Act.

⁸⁷ Che la Commissione non sia stata capace, in questa occasione, di cogliere i possibili rischi pre-elettorali lo dimostra pure che il fatto essa aveva già aperto nei confronti di TikTok, in data 19 febbraio 2024, un procedimento con riguardo agli *ads repository*, ma senza accennare a rischi legati ai processi elettorali: v. Press release, Commission opens formal proceedings against TikTok under the Digital Services Act. Di recente, il procedimento ha trovato parziale definizione e la Commissione ha sì evidenziato la violazione degli obblighi del DSA da parte di TikTok, ma sottolineando solo adesso che «Such an advertising repository is critical for researchers and civil society to detect scam advertisements, hybrid threat campaigns, as well as coordinated information operations and fake advertisements, *including in the context of elections*»: v. Press release, Commission preliminarily finds TikTok's ad repository in breach of the Digital Services Act, 15 May 2025 (corsivo aggiunto).

Ad ogni modo, il caso TikTok dimostra come le priorità tracciate dalla Commissione nell'ambito dell'EDAP non siano, per così dire, compartimenti stagni, ma si intreccino costantemente e concorrano tutte a salvaguardare la tenuta della democrazia nell'Unione. Se è vero che la Commissione ha precisato che «the exercise of the [...] competences under the DSA [...] does not address the Romanian electoral process, which is a matter for the Romanian authorities and ultimately the Romanian people»⁸⁸, è evidente come, in queste ipotesi, l'azione di contrasto alla disinformazione sia inerente alla tutela dei processi elettorali interni: tra i contenuti illegali registrati su TikTok nelle settimane precedenti alle elezioni rumene, figura, in particolare, la creazione di contenuti ove finti funzionari pubblici sostenevano apertamente la candidatura di Georgescu, trasmettendo così l'idea che le istituzioni statali ne supportassero la posizione.

Pure, non occorre dimenticare come, parallelamente all'attuazione del DSA, numerosi altri atti di diritto derivato concorrono agli obiettivi da esso prefissati⁸⁹, tra cui il GDPR⁹⁰ e l'*AI Act*⁹¹. Come evidenziato dal Comitato europeo per la Protezione dei Dati, «Mechanisms to target social media users can also be used to unduly influence individuals when it comes to political discourse and democratic electoral processes»⁹²; ciò ad enfatizzare che il tar-

⁸⁸ Press release, Commission, online platforms and civil society increase monitoring during Romanian elections, 5 December 2024.

⁸⁹ Tra cui la direttiva (UE) 2022/2555 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2022, relativa a misure per un livello comune elevato di cibersicurezza nell'Unione, recante modifica del regolamento (UE) n. 910/2014 e della direttiva (UE) 2018/1972 e che abroga la direttiva (UE) 2016/1148 (direttiva NIS 2), e la direttiva (UE) 2022/2557 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2022, relativa alla resilienza dei soggetti critici e che abroga la direttiva 2008/114/CE del Consiglio.

⁹⁰ Regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

⁹¹ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale).

⁹² «While 'traditional' offline political campaigning intends to influence voters' behaviour via messages that are generally available and retrievable (verifiable), the available online targeting mechanisms enable political parties and campaigns to target individual voters with tailored messages, specific to the particular needs, interests and values of the target audience. Such targeting might even involve disinformation or messages that individuals find particularly distressing, and are therefore (more) likely to stimulate a certain emotion or reaction by them. When polarising or untruthful (disinformation) messages are targeted at specific individuals, with no or limited contextualisation or exposure to other viewpoints, the use of targeting mechanisms can have the

getting sui *social media* può agevolare la disinformazione attraverso la diffusione di contenuti fuorvianti a gruppi specifici di utenti, selezionati in base alle loro “vulnerabilità”. In tale prospettiva, una puntuale applicazione degli obblighi previsti dal regolamento generale sulla protezione dei dati supporta pienamente le finalità previste dal DSA. Parimenti, il regolamento sull’intelligenza artificiale obbliga i cc.dd. *deployer*, ovvero gli operatori di sistemi di IA, a rendere noto, tramite un’apposita etichettatura, quando un testo contenente questioni di interesse pubblico e volto a informare gli utenti su di esse è stato generato o manipolato artificialmente⁹³.

Anche in questo pilastro, l’adozione di misure precettive come quelle previste nel DSA è stata accompagnata dall’adozione di atti non vincolanti da parte della Commissione, tra cui occorre menzionare il Codice di buone pratiche sulla disinformazione⁹⁴. Va subito precisato però che il Codice, avviato nel 2018 e sottoscritto su base volontaria dalle principali piattaforme *online* (Adobe, Bing, Google, Meta, LinkedIn, TikTok, Twitch e Youtube, per citarne alcune), è divenuto parte integrante del quadro normativo introdotto dal DSA a partire dal 1° luglio 2025⁹⁵. Tale circostanza non è di poco conto, non sol-

effect of undermining the democratic electoral process» (*Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users - Version 1.0*, 2 September 2020, par. 12). Sul punto, v. anche S. LEWANDOWSKY ET AL., *Technology and democracy: understanding the influence of online technologies on political behaviour and decision-making*, Publications Office of the European Union, 27 October 2020.

⁹³ Regolamento (UE) 2024/1689, cit., art. 50. V. anche considerando n. 120: «[...] gli obblighi imposti dal presente regolamento ai fornitori e ai *deployer* di taluni sistemi di IA, volti a consentire il rilevamento e la divulgazione del fatto che gli output di tali sistemi siano generati o manipolati artificialmente, sono molto importanti per contribuire all’efficace attuazione del regolamento (UE) 2022/2065 [il DSA]. Ciò si applica specialmente agli obblighi per i fornitori di piattaforme online di dimensioni molto grandi o motori di ricerca online di dimensioni molto grandi di individuare e attenuare i rischi sistemici che possono derivare dalla diffusione di contenuti generati o manipolati artificialmente, in particolare il rischio di impatti negativi effettivi o prevedibili sui processi democratici, sul dibattito civico e sui processi elettorali, anche mediante la disinformazione». In dottrina, v. A. RUFFO, *Il disordine informativo e l’Intelligenza Artificiale: tra insidie e possibili strumenti di contrasto*, in *medialaws.eu*, n. spec., 2024, p. 407 ss. Al pari del DSA, anche l’*AI Act* sembra dotato di un sistema di *enforcement* abbastanza efficace: v. art. 99 ss.

⁹⁴ Codice di buone pratiche sulla disinformazione del 2018, disponibile qui: ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/87534. In argomento, v. S. SASSI, *L’Unione Europea e la lotta alla disinformazione online*, in *federalismi.it*, n. 15, 2023, spec. p. 192 ss.; M. MONTI, *Il Code of Practice on Disinformation dell’UE: tentativi in fieri di contrasto alle fake news*, in *medialaws.eu*, n. 1, 2019, p. 320 ss.

⁹⁵ Commission endorses the integration of the voluntary Code of Practice on Disinformation into the Digital Services Act, Press release, 13 February 2025; European Board for Digital Services, Conclusion of the Board, The recognition of the Code of Practice on Disinformation as a code of conduct pursuant to Article 45 of Regulation 2022/2065 (Digital Services Act or “DSA”), February 2025. Come noto, il DSA incoraggia l’elaborazione di codici di condotta e la relativa sottoscrizione da parte delle piattaforme (v. art. 45). Peraltro, che il Codice sia stato im-

tanto perché la natura volontaria degli impegni concordati – definita con successo «soft ethics»⁹⁶ – non faceva del Codice uno strumento stabile e, dunque, affidabile nella lotta dell’Unione alla disinformazione *online*; ma anche perché testimonia che una proficua collaborazione verticale tra il “regolatore” e i destinatari degli impegni giova al consolidamento delle garanzie implementate a livello dell’Unione. Il Codice ha invero vissuto sinora una stagione di continuo aggiornamento⁹⁷, volta a perfezionarne l’operatività, e di cui le piattaforme aderenti (ad oggi, 42) sono state parte attiva⁹⁸. L’attuale versione contiene 43 impegni (*commitment*) e 128 misure, volti a rafforzare, tra gli altri, la trasparenza della pubblicità politica, il *fact checking*, la cooperazione delle piattaforme durante le elezioni (c.d. *Rapid Response System* – RRS) e, da ultimo, la responsabilizzazione degli utenti.

A quest’ultimo proposito, è doveroso far notare come la promozione dell’alfabetizzazione mediatica debba rappresentare un elemento imprescindibile della strategia contro la disinformazione, malgrado essa non produca risultati misurabili nell’immediato. Gli effetti positivi legati agli strumenti sin qui elencati rischiano di essere del tutto vanificati in assenza di un percorso di approfondimento culturale sull’evoluzione digitale – e i suoi pericoli – che coinvolga i cittadini di internet ad ogni livello. Per quanto vadano apprezzati, i finanziamenti della Commissione per la realizzazione di progetti sull’alfabetizzazione sono sporadici e di modesta entità⁹⁹, e, di certo, non possono sostituirsi ad un’azione di sostegno a 360 gradi che andrebbe intrapresa anzitutto

maginato come uno strumento potenzialmente “obbligatorio” lo si evince dal dettato dell’art. 75 del DSA, il quale stabilisce che, tra le misure che le VLOP e i VLOSE possono suggerire al fine di addivenire ad una chiusura positiva dei procedimenti aperti *ex art.* 66 del DSA, vi è proprio l’impegno a partecipare a un codice di condotta pertinente.

⁹⁶ L. FLORIDI, *Soft ethics, the governance of the digital and the General Data Protection Regulation*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society Academy*, n. 2133, 2018, p. 1 ss.

⁹⁷ V. Commission Staff Working Document, Assessment of the Code of Practice on Disinformation - Achievements and areas for further improvement, SWD(2020) 180 final, 10 September 2020; comunicazione della Commissione, del 26 gennaio 2021, Orientamenti della Commissione europea sul rafforzamento del codice di buone pratiche sulla disinformazione, COM/2021/262 final; Codice rafforzato di buone pratiche sulla disinformazione, del 16 giugno 2022, disponibile qui: ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/87585; Code of Conduct on Disinformation with overview, as amended in October 2024, disponibile qui: ec.europa.eu/newsroom/dae/redirection/document/112678

⁹⁸ La trasformazione rispetto all’approccio iniziale è stata descritta da M. MONTI come un passaggio da un codice di «autoregolamentazione eterodiretta» a un codice di «co-regolamentazione»: *Lo strengthened Code of Practice on Disinformation: un’altra pietra della nuova fortezza digitale europea?*, in *medialaws.eu*, n. 2, 2022, p. 318.

⁹⁹ V., da ultimo, il comunicato stampa della Commissione europea, del 30 aprile 2025, Finanziamento dell’UE di 5 milioni di € per rafforzare l’alfabetizzazione mediatica e la resilienza alla disinformazione.

dai singoli Stati, vista la limitata competenza dell'UE nei settori della cultura e dell'istruzione.

2.4. Segue: *le misure intergovernative*

Parallelamente all'azione propriamente "comunitaria" a tutela dei processi democratici nell'UE, meritano pure attenzione i numerosi sforzi intergovernativi, assunti principalmente nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune e nella politica di sicurezza e di difesa comune.

A questo proposito, va subito osservato che risulta piuttosto complicato districarsi tra i tanti strumenti a disposizione delle istituzioni e degli organi coinvolti¹⁰⁰ in tale ambito per tutelare l'Unione dalle cc.dd. minacce ibride provenienti da Stati terzi (disinformazione, attacchi informatici, *etc.*)¹⁰¹. Purtuttavia, volendo qui fornire una panoramica concisa ma esaustiva degli sviluppi più recenti di tale azione, può certamente affermarsi che la Bussola Strategica per la sicurezza e la difesa, adottata dal Consiglio all'indomani dello scoppio del conflitto russo-ucraino¹⁰², abbia avuto un ruolo propulsivo paragonabile a quello dell'EDAP per le misure adottate dalle istituzioni comunitarie. Nella Bussola, in particolare, è stata formalizzata la volontà dell'Unione di «potenziare le capacità di analisi dell'*intelligence*; sviluppare un *Hybrid Toolbox* e squadre di risposta rapida che integrino diversi strumenti per individuare e contrastare un'ampia gamma di minacce ibride; sviluppare ulteriormente il *Cyber Diplomatic Toolbox* e adottare una politica di difesa cibernetica dell'UE, al fine di essere meglio preparati e in grado di rispondere agli attacchi informatici; sviluppare un *Foreign Information Manipulation and Interference Toolbox*»¹⁰³.

¹⁰⁰ Si fa riferimento, ad es., al pacchetto di strumenti contro la manipolazione delle informazioni e le ingerenze da parte di attori stranieri (c.d. *Foreign Information Manipulation and Interference Toolbox* - FIMI Toolbox); al contributo fornito dal Centro europeo di eccellenza per la lotta contro le minacce ibride (Hybrid CoE); al ruolo svolto dal il Centro dell'UE di analisi dell'*intelligence* (INTCEN) e dalla cellula dell'UE per l'analisi delle minacce ibride (HFC); *etc.*

¹⁰¹ Per un contributo risalente in materia, v. G. D'AGNONE, *L'Unione europea e le risposte alle 'minacce ibride'*, in *Osservatorio europeo DUE*, 31 luglio 2016

¹⁰² Council of the EU, *A Strategic Compass For Security and Defence. For a European Union that protects its citizens, values and interests and contributes to international peace and security*, 21 March 2022, disponibile qui: www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/strategic_compass_en3_web.pdf. Per un commento, v. C. CELLERINO, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *I Post di AISDUE*, 18 maggio 2022, spec. p. 45 ss.

¹⁰³ Così è descritto sul sito del Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE): eeas.europa.eu/eeas/strategic-compass-security-and-defence-1_en (la traduzione dall'inglese è dell'autore).

Più di recente, gli obiettivi descritti nella Bussola Strategica sono stati ripresi e collegati in maniera più esplicita al tema della democrazia nelle conclusioni del Consiglio, del 21 maggio 2024, “sulla resilienza democratica: proteggere i processi elettorali dalle ingerenze straniere”. Nelle conclusioni, il Consiglio ha ribadito che attori stranieri «utilizzano con sempre maggiore frequenza tattiche ibride, il che costituisce una minaccia crescente per la sicurezza dell’UE, dei suoi Stati membri e dei suoi partner» e che occorre mantenere «l’integrità dei processi democratici, comprese le elezioni, al riparo da qualsiasi forma di ingerenza straniera, senza ostacolare un dibattito democratico aperto»¹⁰⁴. L’importanza dei valori democratici è stata richiamata, infine, nel Libro bianco congiunto della Commissione e dell’Alto Rappresentante sulla prontezza alla difesa europea per il 2030, adottato il 19 marzo 2025 (c.d. *Readiness 2030*). Pur non trattandosi di una misura propriamente intergovernativa, il contenuto del Libro bianco, immediatamente consacrato dal Consiglio europeo¹⁰⁵, fa riferimento al futuro sviluppo della Politica di difesa dell’Unione¹⁰⁶ e al ruolo preponderante che gli Stati membri assumono nell’ambito di tale politica¹⁰⁷. Nel paragrafo introduttivo del Libro si legge, specificatamente, che le azioni da intraprendere per rafforzare la difesa europea si ricollegano alla necessità di respingere gli attacchi esterni che minacciano «il nostro stile di vita e la nostra capacità di sceglierci il futuro attraverso processi democratici»¹⁰⁸.

L’azione intergovernativa in materia è certamente rilevante e la sua importanza non può essere messa in discussione; ciononostante, occorre rilevare come essa presenti un limite strutturale non di poco conto. Concentrandosi, per sua natura, all’interno della PESC e della PSDC, essa è volta esclusivamente a contrastare le minacce agli assetti democratici degli Stati membri che provengono dall’esterno, trascurando, al contrario, le possibili azioni di erosione democratica all’interno dei confini dell’Unione.

¹⁰⁴ Doc. n. 10119/24; ma v. già le conclusioni del 21 giugno 2022 su un quadro per una risposta coordinata dell’UE alle campagne ibride, doc. 10016/22.

¹⁰⁵ V. conclusioni del Consiglio europeo, del 20 marzo 2025, EUCO 1/25, spec. par. 21.

¹⁰⁶ V. F. MUNARI, *La Politica di sicurezza e difesa comune al tempo di Trump*, in *Unione europea e Diritti*, n. 1, 2025, spec. p. 109.

¹⁰⁷ Commissione europea, Libro bianco congiunto sulla prontezza alla difesa europea per il 2030, del 19 marzo 2025, JOIN/2025/120 final, par. 3: «Agli Stati membri spetterà sempre la competenza delle proprie truppe, dalla dottrina al dispiegamento, e della definizione del fabbisogno delle loro forze armate. Inoltre, l’UE agirà sempre in modo da non pregiudicare il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri e tenendo conto degli interessi di sicurezza e di difesa di tutti gli Stati membri».

¹⁰⁸ *Ivi*, par. 1.

3. *Considerazioni critiche*

Da quanto sinora descritto emerge come l'azione dell'Unione a tutela dei processi democratici nazionali sia connotata da un notevole attivismo istituzionale e, per questo motivo, vada debitamente riconosciuta e apprezzata. L'UE ha sinora mostrato una piena consapevolezza e un'attenzione costante ai molteplici rischi, in continua evoluzione, che minacciano la tenuta democratica nei propri Stati membri e, in quest'ottica, ha cercato di dotarsi degli strumenti più vari per contrastarli efficacemente.

Eppure, senza voler affatto minimizzare la portata degli sforzi profusi, non si può fare a meno di osservare come tale azione appaia ancora incompleta e necessiti di un ulteriore rafforzamento, pena il ridimensionamento dei suoi effetti in concreto. Ciò è tanto più vero, in particolare, con riguardo alla tutela del “nucleo duro” della democrazia statale, come i principi della neutralità e dell'alternanza politica o l'organizzazione di libere elezioni, ove l'azione dell'Unione sembra incidere in maniera piuttosto ridotta, per non dire nulla.

Tralasciando le proposte legislative che stentano ad essere adottate in via definitiva, va invero notato che buona parte delle iniziative intraprese nell'ambito dell'EDAP – e pure al di fuori di esso¹⁰⁹ – comprende atti che non sono vincolanti o che promuovono la partecipazione democratica, ma non sul piano nazionale.

Le iniziative che restano appaiono sì rilevanti ed efficaci ma si limitano a proteggere quelle “declinazioni” della democrazia che rientrano nelle competenze esclusive o concorrenti dell'Unione – come, ad es., il pluralismo dei media in quanto parte del mercato interno. Per converso, esse non sembrano affatto adeguate a coprire le manifestazioni più essenziali del concetto democratico e a salvaguardarlo da possibili violazioni sistemiche, quali lo smantellamento del sistema di *check and balance* attraverso la revisione costituzionale; l'esclusione delle minoranze dal processo legislativo, tramite, ad es., la modi-

¹⁰⁹ Tralasciando l'azione intergovernativa, di cui si è già detto, merita un cenno, ad es., la creazione dello Special Committee on the European Democracy Shield (EUDS) da parte del Parlamento europeo: Decision on setting up a special committee on the European Democracy Shield, and defining its responsibilities, numerical strength and term of office, 2024/2999(RSO), 18 December 2024. La commissione parlamentare in questione dovrebbe occuparsi di proporre soluzioni concrete per rafforzare la resilienza dell'UE contro minacce sistemiche provenienti da Paesi terzi (disinformazione, attacchi informatici, ecc.). L'EUDS appare, tuttavia, più un'operazione di visibilità politica che uno strumento in grado di incrementare la capacità operativa dell'Unione in materia. Allo stesso modo, si richiami anche il *Democracy, Rule of Law and Fundamental Rights Monitoring Group* (DRFMG), istituito in seno alla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento (LIBE).

fica dei regolamenti parlamentari; la costruzione di nuove leggi elettorali che avvantaggiano il potere costituito, *etc.*

Trattasi infatti di strumenti di prevenzione, talvolta proiettati unicamente a difendere l'Unione da minacce provenienti dall'esterno, che mirano a tutelare la democrazia per vie traverse, cercando di prevenire alla radice quelle dinamiche che potrebbero contribuire ad un suo deterioramento negli ordinamenti nazionali; ma non, invece, di meccanismi di protezione diretta, che siano in grado di offrire una risposta risolutiva una volta che tali violazioni si siano verificate all'interno degli Stati membri (come, ad es., il regolamento condizionalità per lo Stato di diritto¹¹⁰).

In merito, non è difficile comprendere come il limitato raggio d'azione dell'Unione non sia da ricondursi, in tal contesto, ad un'assenza di volontà da parte delle istituzioni europee, quanto, piuttosto, a limiti strutturali del processo di integrazione.

Come è stato scritto da più parti, il sistema di tolleranza costituzionale su cui si fonda l'Unione ha indotto gli Stati membri a condividere il rispetto di un elenco di valori comuni, ma senza fornire indicazioni sul suo contenuto, dacché gli ordinamenti nazionali offrono accezioni degli stessi molto diverse e difficili da conciliare; e, allo stesso tempo, a presumerne l'osservanza, rimettendo l'eventuale accertamento contrario a criteri non prestabiliti né rigidi, ma che implicitamente rinviavano alle tradizioni costituzionali comuni¹¹¹. Sono queste le ragioni che hanno spinto gli Stati a introdurre l'art. 2 TUE senza una precisa definizione normativa¹¹² e ad affidare la tutela dei valori al mecca-

¹¹⁰ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione. Si ricordi che il regolamento consente alla Commissione di accertare, in prima battuta, le violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte di uno Stato membro e, di conseguenza, di presentare al Consiglio una proposta di decisione sulle misure correttive più idonee da adottare, tra cui la sospensione dei fondi dell'Unione a beneficio dello Stato sottoposto alla procedura.

¹¹¹ Tale circostanza fa il pari con il fatto che, fino a pochi anni addietro, l'Unione europea godeva dello *status* di isola felice in relazione alla tutela di valori fondamentali come la democrazia e che situazioni di rischio sistemico apparivano soltanto un'ipotesi remota; tant'è che il rispetto di quest'ultima, in rapporto ad organi di carattere statale, è venuta in rilievo soltanto nell'ambito dei diversi meccanismi di condizionalità esterna che l'Unione ha implementato per imporre ai Paesi terzi il proprio – elevato – standard democratico (ad es., gli accordi commerciali conclusi con i Paesi in via di sviluppo, i criteri di Copenaghen imposti ai Paesi candidati durante il processo di adesione all'Unione e la politica europea di vicinato). In argomento, v. nuovamente A. CIRCOLO, *La condizionalità politica*, cit.

¹¹² Emblematico è l'aneddoto riportato da L. PECH, secondo il quale l'*ex* Ministro degli Esteri polacco avrebbe dichiarato di voler regalare una scatola di cioccolatini a chiunque avesse individuato nel Trattato una definizione vincolante di Stato di diritto (*The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, in HJRL, vol. 14, 2022, p. 108).

smo politico di cui all'art. 7 TUE. La crisi dello Stato di diritto che è andata diffondendosi rapidamente negli ultimi anni¹¹³ e la riscontrata inefficacia della clausola di sospensione hanno condotto poi le istituzioni dell'Unione – su tutte, la Corte di giustizia – a precisare il contenuto “giuridico” dell'art. 2 TUE¹¹⁴, così da poterlo tutelare attraverso gli ordinari mezzi giurisdizionali (il ricorso per infrazione) o nuovi meccanismi legislativi (il regolamento condizionalità, per l'appunto).

Sull'opportunità e le modalità di tale operazione, che ha determinato un processo di parziale costituzionalizzazione dell'UE in via giurisprudenziale, molto è stato già detto¹¹⁵. Basti però rilevare che, a dispetto di quanto accaduto per gli altri valori¹¹⁶, la democrazia pare essere rimasta ancora ai margini di tale

¹¹³ Non occorre di certo tornare, in questa sede, sulle vicende, oramai non più recenti, che hanno coinvolto principalmente due Stati membri dell'Unione, la Polonia e l'Ungheria, e che hanno messo in luce una serie di deviazioni dallo Stato di diritto difficilmente giustificabili sul presupposto della specificità dell'identità nazionale e costituzionale. La dottrina ha dedicato una costante riflessione a tali vicissitudini, e ad essa si rimanda per un ulteriore e più puntuale approfondimento (sia consentito, in argomento, il rinvio a A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea*, cit., e agli studi ivi citati).

¹¹⁴ Con particolare riguardo allo Stato di diritto, tale processo ha avuto inizio con la pronuncia *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (ASJP), ove la Corte ha affermato che il principio della tutela giurisdizionale effettiva dei diritti di cui agli artt. 19 TUE e 47 della Carta concretizza il valore dello Stato di diritto ex art. 2 TUE (Corte giust. 27 febbraio 2018, C-64/16, punto 32 ss.). Successivamente, nelle note sentenze gemelle sulla legittimità del richiamato regolamento condizionalità (16 febbraio 2022, C-156/21, *Ungheria/Parlamento e Consiglio*, punti 236 e 249 e C-157/21, *Polonia/Parlamento e Consiglio*, punti 169, 201 e 290), la Corte ha ricondotto altresì i principi di legalità, certezza del diritto, divieto di arbitrarietà del potere esecutivo, separazione dei poteri, uguaglianza davanti alla legge e non discriminazione alla nozione di Stato di diritto di cui allo stesso articolo.

¹¹⁵ Si veda ancora A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea*, cit., spec. p. 286 ss. e p. 319 ss. Peraltro, la questione è tornata più di recente in auge e sembra essersi addirittura spinta oltre gli equilibri attualmente raggiunti. Invero, nell'ambito di un ricorso per infrazione proposto contro l'Ungheria per aver adottato la c.d. legge anti-LGBTIQ, in palese contrasto con i valori fondanti dell'UE, la Commissione ha domandato alla Corte di sindacare la legittimità delle norme ungheresi in questione direttamente alla luce dell'art. 2 TUE: causa C-769/22, *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union). A tal proposito, basti ricordare quanto sostenuto dal giudice Levits, relatore della sentenza ASJP, ovvero che l'art. 2 TUE non è una disposizione giustiziabile a causa dell'elevato grado di astrazione dei valori e che la Commissione non potrebbe presentare alcun ricorso ex art. 258 TFUE a sua diretta tutela, in quanto la Corte non è democraticamente legittimata a definire il contenuto dei valori nell'intero spazio giuridico europeo: E. LEVITS, *L'Union européenne en tant que communauté de valeurs partagées – les conséquences juridiques des articles 2 et 7 du traité sur l'Union européenne pour les États membres*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, pp. 521 e 522.

¹¹⁶ Fermo restando quanto appena detto a proposito dello Stato di diritto, si tenga presente, ad es., che il contenuto del valore del “rispetto dei diritti umani” è oramai concretizzato nella

processo, nonostante, come accennato in premessa, situazioni problematiche relative al suo mancato rispetto siano state da tempo rilevate (ad es., in Ungheria)¹¹⁷.

Non c'è dubbio che la ragione principale risieda nel fatto che il valore della democrazia è, tra i valori fondanti, quello che, per sua natura, trova minor concretizzazione giuridica nell'ordinamento dell'Unione, soprattutto per quanto concerne la sua applicazione e la sua verifica all'interno degli Stati membri.

Se è vero, cioè, che, con riguardo al funzionamento dell'Unione, il Trattato dedica ormai l'intero Titolo II alle disposizioni relative ai principi democratici su cui essa si fonda (artt. 9-12 TUE), è pur vero che, in rapporto all'azione statale, la definizione di uno standard democratico minimo e comune all'interno dell'Unione, che possa divenire, al pari di quanto accaduto per lo Stato di diritto, uno standard di riferimento per la sua tutela nello spazio giuridico europeo, risulta estremamente più complicato in considerazione della natura stessa di organizzazione internazionale dell'Unione. Poiché, difatti, il valore della democrazia rappresenta quello maggiormente "politico" tra quelli elencati all'art. 2 TUE, e perciò anche il più vicino al concetto di sovranità nazionale, è comprensibile che il rispetto e l'attuazione della democrazia siano, per

Carta, proclamata nel 2000 ed elevata a rango di norma primaria nel 2009. Stesso discorso opera per la dignità umana, la libertà, l'uguaglianza e il rispetto dei diritti delle persone appartenenti a minoranze, che sono già contemplati nella Carta o, comunque, sono stati da tempo precisati nella giurisprudenza della Corte. V., da ultimo, le sentenze *Ungheria/Parlamento e Consiglio e Polonia/Parlamento e Consiglio*, cit., punto 157: «gli articoli 6, da 10 a 13, 15, 16, 20, 21 e 23 [della Carta] 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».

¹¹⁷ L'allontanamento dai canoni valoriali dell'UE può realizzarsi attraverso l'adozione di nuove leggi che inficiano espressamente l'equilibrio costituzionale, come accaduto in Polonia; oppure attraverso la promulgazione di una nuova costituzione priva di autentici valori liberali, come accaduto in Ungheria. Con riguardo a quest'ultima, l'ampia maggioranza parlamentare conquistata alle elezioni generali, più che sufficiente a portare avanti un significativo processo di riforma costituzionale, ha permesso al governo ungherese di operare la rivoluzione illiberale seguendo il secondo degli schemi, che è "meno rumoroso" ma altrettanto pericoloso. Dall'insediamento del governo Orbán nel 2011, il Parlamento ungherese ha approvato 14 leggi di revisione costituzionale. Cfr. K. L. SCHEPPELE, *Autocratic legalism*, in *The University of Chicago Law Review*, vol. 85, 2018, spec. pp. 547 e 548: «the autocrats who hijack constitutions seek to benefit from the superficial appearance of both democracy and legality within their states. They use their democratic mandates to launch legal reforms that remove the checks on executive power, limit the challenges to their rule, and undermine the crucial accountability institutions of a democratic state. Because these autocrats push their illiberal measures with electoral backing and use constitutional or legal methods to accomplish their aims, they can hide their autocratic designs in the pluralism of legitimate legal forms». L'A. si riferisce proprio al *modus operandi* adottato nell'ultimo decennio dal governo ungherese. V. anche nota 7.

definizione, rimandati prevalentemente ai singoli ordinamenti statali¹¹⁸, e che la dimensione sostanziale della democrazia vari di molto al variare del suo ambito di applicazione (diritto dell'Unione o diritto interno).

Non è un caso che, ad oggi, la Corte di giustizia abbia associato al valore della democrazia *ex art. 2 TUE* il solo principio della democrazia rappresentativa, affermando, nei casi *Oriol Junqueras Vies* e *Puppinck e a./Commissione*, che l'art. 10, par. 1, TUE concretizza tale valore¹¹⁹.

La scarsa identificazione di elementi propri della democrazia a livello dell'Unione che siano adattabili nell'ottica della protezione delle democrazie statali giustifica, pertanto, perché, in prospettiva, sia piuttosto arduo ipotizzare un'azione di tutela più incisiva di quella intrapresa sinora con il Piano; e perché, quando le istituzioni dell'UE intervengono sugli aspetti più immediati della democrazia statale, quali l'organizzazione delle elezioni interne, siano costrette ad utilizzare armi spuntate come le raccomandazioni¹²⁰.

4. *Il possibile sviluppo della giurisprudenza della Corte sul valore della democrazia ex art. 2 TUE*

Per il momento, dunque, l'opera di concretizzazione del valore della democrazia nell'ordinamento dell'Unione non può dirsi compiuta, o, per essere più precisi, è limitata al solo principio della democrazia rappresentativa. Le dinamiche della democrazia statale non sono riproducibili *sic et simpliciter* all'interno di un'organizzazione internazionale e resta pertanto complicato individuare, a livello dell'UE, un elenco di principi democratici che, di rimando, siano applicabili anche agli ordinamenti nazionali.

Ciononostante, occorre evidenziare come sia possibile intravedere nel Trattato numerose disposizioni che potrebbero consentire di estendere in futuro la protezione del valore della democrazia *ex art. 2 TUE* e di proiettarla in una dimensione più ampia rispetto a quanto assicurato sin qui, fino a coprire situazioni che riguardino i processi democratici interni.

Manco a dirlo, uno scenario simile vedrebbe protagonista, ancora una volta, la Corte di giustizia¹²¹. Così come l'azione del giudice dell'Unione è stata un

¹¹⁸ In questo senso, cfr. P. ALLOTT, *European Governance and the Re-branding of Democracy*, in *ELR*, vol. 27, 2022, p. 60 ss.

¹¹⁹ Corte giust. 19 dicembre 2019, C-502/19, *Oriol Junqueras Vies*, punto 63; in stessa data, C-418/18 P, *Puppinck e a./Commissione*, punto 64; 14 luglio 2022, C-207/21 P, *Commissione/Polonia* (Protocolle n° 36), punto 81.

¹²⁰ Raccomandazioni della Commissione (UE) 2023/2829 e C(2023) 8627 final, citt.

¹²¹ Pare evidente che la concretizzazione della nozione di democrazia, ovvero l'indicazione dei principi che ad esso sottostanno, rappresenta un'operazione che può essere effettuata solo in via primaria, cioè attraverso una descrizione espressa nei Trattati o per il tramite di un'interpre-

tassello fondamentale nel mosaico di tutele dello Stato di diritto, contribuendo per prima a “far vivere”¹²² l’art. 19 TUE quale emanazione concreta di quest’ultimo¹²³, così lo stesso potrebbe “selezionare” numerosi altri principi già presenti nel diritto dell’Unione ed associarli al valore della democrazia di cui all’art. 2 TUE¹²⁴, in modo tale da rafforzarne la tutela anche sul piano nazionale¹²⁵.

Chiaramente, ciò potrebbe accadere soltanto nell’ipotesi in cui la Corte si ritrovasse nuovamente a fronteggiare violazioni particolarmente gravi dei valori e, in particolare della democrazia, tali da pregiudicare l’autonomia dell’ordinamento dell’Unione, e così la sua identità¹²⁶. Dinanzi a simili violazioni, invece, la Corte di giustizia potrebbe facilmente giustificare la propria azione che, seppur rispettosa dell’identità nazionale degli Stati membri, necessiterebbe, in quest’occasione più che in altre, dell’acquiescenza di una (nutrita) maggioranza di essi¹²⁷. Difatti, anche se la Corte non può che definire il contenuto della

tazione della Corte di giustizia delle norme di primo livello che ne manifesti la naturale inerenza al sistema convenzionale.

¹²² L’espressione è presa in prestito da G. TESAURO, *Riflessioni sull’esperienza di un avvocato generale presso la Corte di giustizia*, in *DUE*, n. 1, 1998, ove, riferendosi alla Corte, la descrive come l’«istituzione che fa vivere le norme, anima quel documento cartaceo che è il Trattato [e] ne asseconda le ampie possibilità» (p. 1).

¹²³ V. *supra*.

¹²⁴ Cfr. L. D. SPIEKER, secondo cui «[The operationalisation of EU values] could be extended to any norm of EU law containing a specific obligation and giving expression to a value enshrined in Article 2 TEU» (*Breathing Life into the Union’s Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value Crisis*, in *GLJ*, vol. 20, n. 8, 2019, p. 1206). La concretizzazione dell’art. 2 TUE con norme e principi già presenti nel Trattato o nella giurisprudenza della Corte è stata definita come un fenomeno di «mutual amplification»: A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER, *Transformative Constitutionalism in Luxembourg: How the Court can support democratic transitions*, in *CJEL*, vol. 29, n. 2, 2023, p. 72.

¹²⁵ In questo senso, un’attenta dottrina ha rilevato come l’attuale versione dell’art. 4, par. 2, TUE non contenga più il limite del rispetto dei principi democratici nazionali *tout court*, che avrebbe potuto rappresentare un ostacolo esplicito allo sviluppo del concetto di democrazia dell’Unione («L’Unione rispetta l’identità nazionale dei suoi Stati membri, i cui sistemi di governo si fondano sui principi democratici - art. F): v. Z. KÖRTVÉLYESI, *The Illiberal Challenge in the EU: Exploring the Parallel with Illiberal Minorities and the Example of Hungary*, in *ECLR*, vol. 16, n. 4, 2020, p. 572. Il dettato della disposizione in vigore potrebbe essere interpretato come un segnale di apertura degli Stati membri al processo di definizione del concetto di democrazia dell’Unione. Cfr. anche F. CASOLARI, *Il processo di europeizzazione delle identità nazionali degli Stati membri: riflessioni sulle traiettorie del costituzionalismo europeo*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 1/2024 - “Il diritto dell’Unione europea nei rapporti tra ordinamenti: tra collaborazione, integrazione e identità” (a cura di B. CORTESE), pp. 268 e 269.

¹²⁶ Cfr. P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, n. 8, 2020, p. 210.

¹²⁷ Sui rischi di una tale operazione, v. M. BONELLI, *Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice*, in *ECLR*, vol. 18, n. 1, 2022, spec. p. 51.

democrazia nel solo ambito di applicazione del diritto dell'Unione, l'indicazione di "nuovi" principi ad essa inerenti le consentirebbe di attrarre indirettamente nel suo cono d'ombra quelle situazioni puramente interne che incidono sul rispetto dello standard democratico di cui all'art. 2 TUE, sul presupposto che esse presentino un legame con l'esercizio di una competenza attribuita all'Unione e ne rappresentino un'attuazione. E, di rimando, costringerebbe gli Stati ad adeguare i propri sistemi interni sotto tali profili.

La prima disposizione che potrebbe consentire alla Corte di invertire la rotta e di valutare con maggior efficacia la portata della democrazia nel proprio ordinamento è proprio l'art. 10 TUE. Come anzidetto, il par. 1 di tale articolo – «Il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa» – rappresenta, al momento, l'unico principio che «incarna» il valore della democrazia ai sensi dell'art. 2 TUE¹²⁸. In alcuni casi recenti, la Corte ha già mostrato tutto il potenziale di questa disposizione, sebbene non sia ancora arrivata ad utilizzarla da parametro di legittimità diretto delle condotte statali. In particolare, nelle sentenze *Commissione/Repubblica ceca* e *Commissione/Polonia* (Qualité de membre d'un parti politique), l'art. 10, par. 1, TUE è servito alla Corte per rafforzare il proprio impianto argomentativo¹²⁹ e concludere nel senso che l'art. 22 TFUE osta a normative nazionali come quella ceca e polacca che negano ai cittadini dell'Unione che non hanno la cittadinanza della Repubblica Ceca o della Polonia, ma che risiedono in tali Stati, il diritto di divenire membri di un partito politico o di un movimento politico e, quindi, di elettorato passivo alle elezioni comunali e a quelle del Parlamento europeo.

Pertanto, in tali sentenze, la Corte ha pure aggiunto che l'organizzazione della vita politica nazionale fa sì parte dell'identità nazionale che essa rispetta ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, ma che quest'ultima disposizione «dev'essere lett[a] tenendo conto delle disposizioni di pari rango, in particolare gli articoli 2 e 10 TUE, e non può dispensare gli Stati membri dal rispetto dei requisiti

¹²⁸ Corte giust. 19 novembre 2024, C-808/21, *Commissione/Repubblica ceca* () e qualité de membre d'un parti politique), punto 114, e, in pari data, C-814/21, *Commissione/Polonia* () e qualité de membre d'un parti politique), punto 112. Per alcune recenti su tale disposizione, v. L. S. ROSSI, 'Concretised', 'Flanked', or 'Standalone'? Some Reflections on the Application of Article 2 TEU, in *EP*, vol. 10, n. 1, 2025, spec. p. 11 ss.

¹²⁹ *Commissione/Repubblica ceca* () e qualité de membre d'un parti politique), cit., punti 114-116 e 161, e *Commissione/Polonia* () e qualité de membre d'un parti politique), cit., punti 112-114 e 158. Per un commento alle sentenze, v. s. M. SCHULER, *Paving the Way for an Enforcement of Democracy under Article 10 TEU? The Court's Judgments in Cases C-808/21 Commission v Czechia and C-814/21 Commission v Poland*, in *European Law Blog*, 20 November 2024; V. MAGGIO, *L'iscrizione ad un partito politico tra diritto di elettorato passivo e rispetto dell'identità nazionale*, in *BlogDUE*, 8 aprile 2025.

derivanti dalle stesse»¹³⁰. In buona sostanza, la Corte ha riproposto, per quanto concerne gli artt. 2 e 10 TUE, lo schema interpretativo già proposto con gli artt. 2 e 19 TUE per la salvaguardia dello Stato di diritto, e che potrebbe garantire pari tutela giurisdizionale ai principi democratici. Essa ha cioè chiarito che l'Unione non pretende affatto di arrogarsi la competenza concernente l'organizzazione della vita politica negli ordinamenti nazionali¹³¹; ma che questo non va confuso con l'esercizio illimitato di tale competenza da parte degli Stati, i quali «sono sempre tenuti a rispettare le disposizioni fondamentali dei Trattati e gli impegni assunti con l'adesione»¹³².

Tradotte in azioni concrete, le affermazioni della Corte potrebbero dunque consentire alla Commissione di avviare in futuro un'azione *ex art. 258 TFUE* e chiedere alla stessa di verificare la compatibilità di norme elettorali interne con gli obblighi di cui agli art. 10 TUE, qualora esse non siano considerate

¹³⁰ *Commissione/Repubblica ceca* () e qualité de membre d'un parti politique), cit., punti 114-116 e 161, e *Commissione/Polonia* () e qualité de membre d'un parti politique), cit., punti 153 e 155. Cfr., *mutatis mutandis*, 5 giugno 2023, C-204/21, *Commissione/Polonia* (Indépendance et vie privée des juges), punto 72, nonché P. DE PASQUALE, *Identità nazionale e primato del diritto dell'Unione europea: incontro o scontro tra titani?*, in G. STANCO (a cura di), *Autodeterminazione e diritti dei popoli. Diritti umani e democrazia, interdipendenza planetaria e sovranità [dis]armata, credibilità della giustizia*, Milano, 2024, p. 109.

¹³¹ Cfr. Corte giust. 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione/Polonia* (Indépendance de la Cour suprême), punto 52: «Sebbene [...] l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri nella competenza di questi ultimi, ciò non toglie che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri siano tenuti a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione, in particolare, l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE. Inoltre, richiedendo agli Stati membri di rispettare in tal modo detti obblighi, l'Unione non pretende affatto di esercitare essa stessa detta competenza né, pertanto, di arrogarsela».

¹³² P. DE PASQUALE, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, in DPCE, n. 2, 2019, pp. VIII e IX. V. anche K. LENAERTS, *Constitutionalism and the many faces of federalism*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 38, n. 2, 1990, p. 220. Nella giurisprudenza della Corte, in precedenza, cfr. 6 novembre 1984, 182/83, *Fearon*, punto 7; 2 febbraio 1989, 186/87, *Cowan*, punto 19; 4 ottobre 1991, C-246/89, *Commissione/Regno Unito*, punto 12; 14 febbraio 1995, C-279/93 *Schumacker*, punto 21; 28 aprile 1998, C-120/95, *Decker*, punti 22 e 23; 22 ottobre 1998, da C-10/97 a C-22/97, *IN. CO. GE.'90 e a.*, punto 14; 19 gennaio 1999, C-348/96, *Calfa*, punto 17; 1° giugno 1999, C-302/97, *Konle*, punto 38; 15 maggio 2003, C-300/01, *Doris Salzmänn*, punto 39; 4 marzo 2004, C-334/02, *Commissione/Francia*, punto 21; 7 settembre 2004, C-319/02, *Manninen*, punto 19; 13 dicembre 2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, punto 29; 11 settembre 2007, C-76/05, *Schwarz e Gootjes-Schwarz*, punto 70; 23 ottobre 2007, C-11/06 e C-12/06, *Morgan e Bucher*, punto 24; 15 aprile 2008, C-268/06, *Impact*, punti 44 e 45; 13 aprile 2010, C-73/08, *Bressol*, punto 28; 15 settembre 2011, C-347/09, *Dickinger e Ömer*, punto 31; 19 marzo 2015, C-510/13, *E.ON Földgáz Trade*, punti 49 e 50; 11 dicembre 2017, C-438/05, *Viking*, punto 40; 13 novembre 2018, C247/17, *Raugevicius*, punto 45; 26 febbraio 2019, C202/18 e C238/18, *Rimšēvičs*, punto 57.

all'altezza dello standard democratico minimo imposto dal diritto dell'Unione e dai principi da esso previsti¹³³.

Nello specifico, ciò potrebbe avvenire concretizzando ulteriormente il valore della democrazia ai sensi dell'art. 2 TUE, attraverso gli altri paragrafi dell'art. 10 TUE. Infatti, nell'ipotesi di elezioni del Parlamento europeo, l'intervento dell'Unione sarebbe legittimato dall'art. 10, par. 3, TUE, che obbliga gli Stati a garantire che ogni cittadino abbia «il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione»¹³⁴, oltre che dall'art. 223 ss. TFUE, e, soprattutto, dagli artt. 20, par. 2, lett. b, TFUE e 39 della Carta, che riconoscono ai cittadini dell'Unione il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo¹³⁵; mentre, nel caso di un processo elettorale nazionale, l'art. 10, par. 2, comma 2, TUE, potrebbe consentirne lo svolgimento corretto, in quanto esso stabilisce che i membri del Consiglio e del Consiglio europeo sono «*democraticamente responsabili* dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini»¹³⁶.

¹³³ Ad esempio, l'OSCE ha messo in rilievo come diverse disposizioni chiave della legge elettorale ungherese non siano all'altezza degli standard internazionali: «it contains a number of omissions, undermining its effectiveness and at times leading to legal uncertainty, mostly related to campaign rules» (International election observation mission Hungary – Parliamentary elections and referendum, 3 April, Statement of preliminary findings and conclusions, disponibile in [osce.org](https://www.osce.org), 4 April 2022, p. 1).

¹³⁴ Secondo L. D. SPIEKER, tale norma sarebbe addirittura dotata di effetti diretti e, dunque, i singoli potrebbero far valere le sue violazioni direttamente dinanzi ai giudici nazionali: *Beyond the Rule of Law: How the Court of Justice can Protect Conditions for Democratic Change in the Member States*, in A. SÖDERSTEN, E. HERCOCK, *The Rule of Law in the EU: Crisis and Solutions*, SIEPS, n. 1, 2023, p. 77.

¹³⁵ V. R. MASTROIANNI, *Freedom and pluralism of the media: an European value waiting to be discovered?*, in [medialaws.eu](https://www.medialaws.eu), 2022, p. 109.

¹³⁶ Corsivo aggiunto. A favore dell'utilizzo dell'art. 10, par. 2, TUE in simili circostanze si sono schierati D. KRAPPITZ, N. KIRST, *Chapter 12. An Infringement of Democracy in the EU Legal Order*, in D. UTRILLA, A. SHABIR (eds.), *EU Law in Times of Pandemic. The EU's Legal Response to Covid-19*, Madrid, 2021, p. 135 ss.; T. VERELLEN, *Hungary's Lesson for Europe: Democracy is Part of Europe's Constitutional Identity. It should be justiciable*, in *VBlog*, 8 April 2022. Cfr., in senso contrario, J. COTTER, *To Everything There Is a Season: Instrumentalising Article 10 TEU to Exclude Undemocratic Member State Representatives from the European Council and the Council*, in *ELR*, vol. 47, n. 1, 2022, p. 69 ss. (dello stesso autore v. anche *Untying the Ties that (don't) Bind. The European Council's Discretion to Exclude Democratically Unaccountable Representatives*, in *VBlog*, 7 July 2022, e *The Last Chance Saloon: Hungarian Representatives May be Excluded from the European Council and the Council*, *ibidem*, 19 May 2020); T. THEUNS, *The Need for an EU Expulsion Mechanism: Democratic Backsliding and the Failure of Article 7*, in *Res Publica*, vol. 28, n. 4, 2022, spec. p. 701 ss. Secondo K. BRADLEY, l'utilizzo di tale disposizione rischia di produrre un effetto boomerang: *Showdown at the Last Chance Saloon: Why Ostracising the Representatives of a Member State Government is Not the Solution to the Article 7 TEU Impasse*, in *VBlog*, 23 May 2020.

Oltretutto, l'art. 10 TUE non è l'unica disposizione che si presta ad essere interpretata a protezione di tale valore¹³⁷. Guardando ancora al Trattato, la Corte avrebbe a disposizione ulteriori mezzi idonei ad avallare nuove soluzioni di tutela. A norma dell'art. 12 TUE, ad esempio, i parlamenti nazionali non democraticamente eletti rischiano di non poter contribuire «attivamente al buon funzionamento dell'Unione»; oppure, gli Stati membri che violano reiteratamente la libertà di espressione dei propri cittadini non soltanto dimenticano, come richiamato in precedenza, che essa «costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica e pluralista, facente parte dei valori sui quali, a norma dell'articolo 2 TUE, l'Unione è fondata»¹³⁸, quanto difficilmente possono garantire che le istituzioni dell'Unione mantengano «un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile» (art. 11, par. 2, TUE). Infine, una legge interna che – per assurdo – dovesse mettere in discussione il suffragio universale diretto, libero e segreto andrebbe in contrasto con il principio dell'uguaglianza dei cittadini, che l'Unione stessa rispetta ai sensi dell'art. 9 TUE.

Un'occasione per “testare” l'applicazione dei principi in questione era pure emersa con la c.d. “legge sull'influenza russa”, adottata dal Parlamento polacco nel maggio 2023. Secondo tale normativa, una Commissione d'inchiesta istituita *ad hoc* avrebbe dovuto indagare sulla vita politica dei futuri candidati alle elezioni generali polacche e assicurarsi che, nel periodo tra il 2007 e il 2022, essi non avessero avuto alcun tipo di contatto politico con l'*establishment* russo, pena la dichiarazione di incandidabilità. È persino inutile sottolineare come una normativa di tal genere, sebbene si proponga di tutelare gli interessi nazionali da indebite ingerenze esterne – nella fattispecie, di matrice russa – presenti al contempo il rischio concreto di trasformarsi in un'arma efficace nelle mani dell'Esecutivo – che nomina i membri di tale Commissione – per ottenere l'esclusione dei candidati dell'opposizione dall'agone politico. Nel giugno dello

¹³⁷ Già nel 2013, il Presidente della Corte K. LENAERTS scriveva che «Articles 9 to 12 TEU give expression to the principle of democracy in the EU legal order»: *The principle of democracy in the case law of the European Court of Justice*, in *ICLQ*, vol. 62, 2013, p. 275. Secondo Y. BOUZORAA, i principi che concretizzano la democrazia ex art. 2 TUE non si limitino agli artt. 9-12 TUE, ma includano anche, ad es., l'art. 21 TUE: *The Value of Democracy in EU Law and Its Enforcement: A Legal Analysis*, in *EP*, vol. 8. n. 2, 2023, p. 809 ss.

¹³⁸ Corte giust. 6 ottobre 2020, C-511/16, *La Quadrature du Net*, punto 114; ma v. anche 6 marzo 2001, C-274/99 P, *Connolly/Commissione*, punto 39; 6 settembre 2011, C-163/10, *Patriciello*, punto 31; 12 gennaio 2023, C280/21, *Migracijos departamentas* (Motifs de persécution fondés sur des opinions politiques), punto 30, nonché le conclusioni dell'avv. gen. Rantos, del 3 aprile 2025, *Commissione/Ungheria* (Droit de fournir des services de médias dans une radio-fréquence), par. 99. Nella giurisprudenza della Corte EDU, v. 15 ottobre 2015, ric. n. 27510/08, *Perinçek/Svizzera*, punto 196.

stesso anno, la Commissione ha aperto una procedura di infrazione per la violazione, tra gli altri, dei principi democratici di cui agli artt. 2 e 10 TUE, evidenziando che «the new law unduly interferes with the democratic process»¹³⁹; tuttavia, nonostante la procedura risulti formalmente ancora aperta, essa pare essere finita nel limbo a seguito della vittoria, alle elezioni dell'ottobre 2023, della coalizione guidata dall'*ex* Presidente del Consiglio europeo Tusk, che ha promosso sin da subito un percorso di riavvicinamento della Polonia ai valori dell'Unione.

5. Conclusioni

Come è stato riconosciuto da autorevole dottrina, l'esistenza della sovranità statale è un «prerequisito per la democrazia»¹⁴⁰. E tale affermazione riassume in maniera emblematica perché il percorso di tutela del valore della democrazia all'interno dell'Unione europea sia, di tutti quelli elencati all'art. 2 TUE, certamente il più tortuoso.

D'altro canto, se esistesse una scuola di pensiero che, nel rimanere ancorata a un simile modello concettuale, tendesse a escludere l'apporto che il diritto sovranazionale – leggesi, comunitario – ha costantemente offerto allo sviluppo e alla tutela dei valori della società europea, essa andrebbe allora considerata, se non altro, fuori dal tempo¹⁴¹. Per dirlo con le parole della Corte, i valori contenuti nell'art. 2 TUE definiscono «l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune», il loro rispetto rappresenta la «premessa fondamentale» della fiducia reciproca che vige tra gli ordinamenti interni e, pertanto, essa deve essere in grado, nei limiti delle attribuzioni previste dal Trattato, di difenderli¹⁴². È su questo terreno, inesplorato ma solido, che si regge la teoria che vede l'UE contribuire in maniera sostanziale alla salvaguardia dei processi democratici dei suoi Stati membri.

¹³⁹ Commission launches infringement procedure against POLAND for violating EU law with the new law establishing a special committee, INFR(2023)2088, 8 June 2023. V. anche European Commission for democracy through law (Venice Commission), Urgent opinion on the law of the state Commission to investigate Russian Influence on the internal security of the Republic of Poland in the period of 2007-2022 and on the draft law amending that law, 26 July 2023, disponibile in [venice.coe.int](https://www.venice.coe.int).

¹⁴⁰ J. J. LINZ, A. STEPAN, *Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, Baltimore, 1996, p. 17.

¹⁴¹ Cfr. A. VON BOGDANDY, *The European Lesson for International Democracy. The Significance of Articles 9 to 12 EU Treaty for International Organizations*, in *EJIL*, vol. 23, n. 2, 2012, p. 323: «A first lesson from European law for the international debate is that democracy is conceptually possible beyond the confines of the nation state and without a 'people'».

¹⁴² *Polonia/Parlamento e Consiglio*, cit., punti 142-145.

Ciò premesso, va ulteriormente evidenziato, a scanso di equivoci, che il prospettato intervento della Corte non sembra, in ogni caso, eccessivamente invasivo delle competenze nazionali, in quanto la concretizzazione del valore della democrazia di cui all'art. 2 TUE, così come suggerita, non imporrebbe agli Stati un preciso modello democratico, ma li obbligherebbe esclusivamente ad assicurare i principi della neutralità, dell'alternanza politica e delle pari opportunità per tutti i candidati. In questi casi, un intervento dell'Unione a tutela della democrazia non costringerebbe gli ordinamenti interni a "cambiare" il proprio sistema politico, quanto solo a garantire ai propri cittadini, in ogni tempo, la possibilità di scegliere la loro rappresentanza, in maniera libera e partecipata¹⁴³. I principi democratici ricavabili dalle norme del Trattato non fissano regole e standard precisi e omogenei, ma si limitano, per riprendere un'espressione attualmente molto in voga, a ragionare per «linee rosse»¹⁴⁴, che gli Stati sono chiamati a non oltrepassare, pur conservando la massima libertà all'interno delle stesse.

In secondo luogo, pare persino superfluo ribadire che l'applicazione concreta di simili norme andrebbe "dosata con il misurino" e limitata a quelle sole minacce ritenute di carattere sistemico¹⁴⁵, ovvero in grado di compromettere irrimediabilmente la tenuta della democrazia all'interno dell'ordinamento nazionale.

Una procedura di infrazione fondata sul valore della democrazia *ex art.* 2 TUE e sui principi democratici ad esso associati non è di certo un vestito per tutte le stagioni. Essa va impiegata unicamente per tutelare «quell'impalpabile "qualcosa in più"»¹⁴⁶ che distingue una condotta pur grave e illegittima da un rischio di negazione del valore sancito all'art. 2 TUE. È soltanto in quest'ultima ipotesi, infatti, che la sua violazione potrebbe mettere a rischio la «realizzazione del processo di integrazione, che costituisce la ragion d'essere

¹⁴³ Cfr. ancora A. VON BOGDANDY, *The European Lesson for International Democracy*, cit., p. 323: «Article 9 EU Treaty, read together with Articles 10 to 12 EU Treaty, suggests that the cornerstones of European democracy are civic equality and representation, supplemented with participation, deliberation, and control».

¹⁴⁴ V. P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, A. VON BOGDANDY, *Guest Editorial: A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law - The Importance of Red Lines*, in *CMLR*, vol. 55, n. 4, 2018, p. 983 ss., nonché, più di recente, le conclusioni dell'avv. gen. Čapeta, del 5 giugno 2025, alla causa *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., par. 212.

¹⁴⁵ Cfr., in questi termini, T. CEURREMANS, E. DAVID, *Countering Democratic Backsliding in (Future) EU Member States: Article 10(3) TEU Unlocked*, in *ELR*, vol. 30, n. 4, 2024, spec. p. 526 ss.

¹⁴⁶ Parafrasando le conclusioni dell'avv. gen. Čapeta alla causa *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), cit., par. 274.

dell'Unione stessa»¹⁴⁷; e che occorre rimarcare allo Stato inadempiente, con rinnovata forza, che esso ha «*liberamente e volontariamente aderito*» ai valori di cui all'art. 2 TUE¹⁴⁸, i quali sono stati identificati come comuni e condivisi da tutti i Paesi membri¹⁴⁹.

Se circoscritto a scenari eccezionali, l'intervento del giudice dell'Unione potrebbe essere addirittura promosso dalla gran parte degli Stati: mentre pende dinanzi alla Corte, come noto, un ricorso per infrazione nei confronti dell'Ungheria per aver adottato la c.d. legge anti-LGBTIQ+¹⁵⁰, venti dei ventisette Stati membri dell'UE hanno sottoscritto una dichiarazione che condanna fermamente la violazione dell'art. 2 TUE perpetrata dal governo di Budapest e ove si chiede alla Commissione di fare uso, al più presto, di tutti gli strumenti di tutela a sua disposizione¹⁵¹. Del resto, le preoccupazioni relative ad un possibile utilizzo eccessivo dell'art. 2 TUE come parametro per contestare taluni aspetti del sistema costituzionale interno sono emerse già al momento dell'evoluzione del percorso di tutela giurisprudenziale dello Stato di diritto,

¹⁴⁷ Corte giust. parere 18 dicembre 2014, 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, punto 172.

¹⁴⁸ «[L']articolo 49, che prevede la possibilità per ogni Stato europeo di domandare di diventare membro dell'Unione, precisa che quest'ultima riunisce Stati che hanno *liberamente e volontariamente aderito* ai valori comuni attualmente previsti dall'articolo 2 TUE, che rispettano tali valori e che si impegnano a promuoverli»: Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblika*, punto 61, corsivo aggiunto; nonché 15 luglio 2021, C-791/19, *Commissione/Polonia* (Régime disciplinaire des juges), punto 50.

¹⁴⁹ *Polonia/Parlamento e Consiglio*, cit., punto 145.

¹⁵⁰ Il riferimento è, ancora una volta, alla causa *Commissione/Ungheria* (Valeurs de l'Union), sopra citata. In argomento, v. G. DI FEDERICO, M. LANOTTE, *Le conclusioni dell'AG Ćapeta in Commissione c. Ungheria: un eccesso di zelo per la giustiziabilità a sé stante dell'art. 2 TUE?*, in *EJ*, 2025. Sul tema, più in generale, v. P. DE PASQUALE, *Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni*, in *SIE*, n. 3, 2021, spec. p. 504 ss.

¹⁵¹ *Statement on the infringement of the fundamental rights of LGBTIQ+ persons in Hungary* - Declaration of Austria, Belgium, Cyprus, Czechia, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain, Sweden, 27 May 2025, disponibile qui: europeanunion.diplomatie.belgium.be/en/statement-infringement-fundamental-rights-lgbtqi-persons-hungary. Nel documento, gli Stati si dichiarano «highly alarmed by these developments which run contrary to the fundamental values of human dignity, freedom, equality and respect for human rights, as laid down in Article 2 of the Treaty on European Union», chiedendo alla Commissione di «expeditiously make full use of the rule of law toolbox at its disposal in case these measures are not revised accordingly». Pure non va dimenticata la possibilità che una procedura di infrazione per violazione di tali principi sia avviata direttamente da uno Stato membro, ai sensi dell'art. 259 TFUE. Cfr., in questo senso, la decisione assunta dal Parlamento olandese (Tweede Kamer), il 1° dicembre 2020, che obbligava il governo a condurre la Polonia davanti alla Corte ex art. 259 TFUE a causa della mancata esecuzione delle sentenze rese dalla Corte di giustizia a tutela dell'indipendenza della magistratura polacca.

ma sono state altrettanto smentite dalla successiva prassi della Corte, mai fuori misura¹⁵².

Per altro verso, si tenga in conto che, il più delle volte, una violazione dei principi democratici non si manifesta in maniera a sé stante, ma, piuttosto, è integrata dalla violazione di altri valori fondanti dell'Unione, come lo Stato di diritto o il rispetto dei diritti umani. Come sottolineato a più riprese dalle istituzioni europee, «il rispetto dello Stato di diritto è intrinsecamente connesso al rispetto della democrazia e dei diritti fondamentali. L'uno non può esistere senza gli altri, e viceversa»¹⁵³. Per fare un esempio, l'esistenza di un processo legislativo «trasparente, responsabile, democratico e pluralistico», che distingue senza dubbio uno stato democratico da uno che non lo è, è considerato dalla Corte altresì un elemento portante del principio di legalità, che costituisce uno dei principi cardine dello Stato di diritto *ex art. 2 TUE*¹⁵⁴. La necessità di tutelare, di rimando, lo Stato di diritto e i diritti fondamentali non fa, dunque, che legittimare ulteriormente un intervento a tutela delle garanzie democratiche.

Come ultima riflessione, occorre mettere in luce che lo sviluppo in via giurisprudenziale del concetto di democrazia *ex art. 2 TUE* consentirebbe pure di rinviare l'azione di tutela dell'Unione promossa in via legislativa.

Per la fine del 2025 è prevista l'adozione, da parte della Commissione, del c.d. Scudo europeo per la democrazia (*European Democracy Shield*). Secondo la Commissione, l'iniziativa relativa allo Scudo, che dovrebbe assumere la forma di un atto non legislativo (una comunicazione), fornirà «un quadro strategico per proteggere e promuovere meglio la democrazia nell'UE, sostenuto da

¹⁵² Per portare un esempio recente di dichiarata compatibilità della normativa nazionale con i principi dello Stato di diritto *ex art. 2 TUE*, nella sentenza *Curtea de Apel București* (Suppression d'une indemnité de départ à la retraite des juges) la Corte ha stabilito che «L'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l'articolo 2 TUE, deve essere interpretato nel senso che il principio di indipendenza dei giudici non osta a che sia abrogata, dopo essere stata sospesa in modo continuativo per un lungo periodo, per motivi connessi, in particolare, ai vincoli per l'eliminazione di un disavanzo eccessivo di bilancio dello Stato membro di cui trattasi, la normativa di tale Stato ai sensi della quale i magistrati con anzianità di servizio in magistratura di 20 anni continuativi percepivano, al momento del loro pensionamento o della cessazione dalle loro funzioni per altri motivi ad essi non imputabili, un'indennità di pensionamento» (Corte giust. 5 giugno 2025, C-762/23, dispositivo).

¹⁵³ Considerando n. 6 del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092, cit. In dottrina, S. CARRERA, E. GUILD, N. HERNANZ, *The Triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy and the Rule of Law in the EU: Towards an EU Copenhagen Mechanism*, in *ceps.eu*, 2013, p. 20. Da ultimo, v. la comunicazione della Commissione, dell'8 luglio 2025, Relazione sullo Stato di diritto 2025 - La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea, COM(2025) 900 final, p. 1: «Europe's democracy, security and economy rely on the rule of law». V. anche nota 13.

¹⁵⁴ *Polonia/Parlamento e Consiglio e Ungheria/Parlamento e Consiglio*, cit.

[misure] concrete»¹⁵⁵. Dalla lettura del documento diffuso per la consultazione pubblica, tuttavia, non risulta in modo chiaro quali possano essere le misure menzionate in grado di fare più e meglio di quanto sia stato già fatto sinora¹⁵⁶.

Al contrario, la concretizzazione del legame tra i principi richiamati e il valore della democrazia a opera della Corte consentirebbe di immaginare, al pari di quanto fatto per proteggere lo Stato di diritto, l'introduzione di un meccanismo di "condizionalità democratica" nell'ordinamento dell'Unione che possa realmente garantire una tutela più efficace. Come ha avuto modo di precisare quest'ultima, invero, l'Unione può «attuare, a difesa della sua identità, in cui rientrano i valori contenuti nell'articolo 2 TUE, i mezzi necessari» per tutelarsi da situazioni o condotte che «comprometta[no] o rischi[no] seriamente di compromettere la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari» anche qualora tali condotte siano riconducibili «[all']azione sovrana [degli Stati membri], in settori fondamentali per l'esercizio delle sue funzioni essenziali»¹⁵⁷.

Ugualmente, la concretizzazione descritta potrebbe incoraggiare l'introduzione di una relazione sul rispetto della democrazia negli Stati membri dell'Unione.

Al momento, la Commissione sembra servirsi della relazione sullo Stato di diritto per dare risalto ad alcune dinamiche relative al rispetto dei principi democratici (come, ad es., il pluralismo e libertà dei media)¹⁵⁸. Nondimeno, una relazione *ad hoc* potrebbe accendere un riflettore su tutte quelle condotte che né la relazione sullo Stato di diritto, né tantomeno quella sull'applicazione della Carta¹⁵⁹ riescono a portare all'attenzione, quali, ad es., la manipolazione dei collegi elettorali (c.d. *gerrymandering*), l'adozione di leggi elettorali poco inclusive o l'introduzione di norme discriminatorie sul finanziamento pubblico ai partiti politici nazionali. Pare il caso di puntualizzare, una volta di più, che una simile relazione mai potrebbe servire per imporre – e nemmeno per suggerire – forme di armonizzazione dei sistemi democratici nazionali: come più volte ripetuto dal giudice dell'Unione, «né l'articolo 2 [TUE] [...] né altre disposizioni del diritto dell'Unione impongono agli Stati membri un model-

¹⁵⁵ Call for evidence - Ares(2025)2555098, 31 May 2025, disponibile qui: ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14587-European-Democracy-Shield_en

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Polonia/Parlamento e Consiglio*, cit., punto 268 (enfasi aggiunta).

¹⁵⁸ Relazione sullo Stato di diritto 2025, cit., p. 23 ss.

¹⁵⁹ V., da ultimo, la Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, del 10 ottobre 2024, Finanziamenti per la promozione, la tutela e il rispetto dei diritti fondamentali - Relazione annuale 2024 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, COM(2024) 456 final.

lo costituzionale preciso che disciplini le relazioni e l'interazione tra i diversi poteri statali». Per contro, essa potrebbe rappresentare una fedele e preziosa fotografia, elaborata in uno spirito di piena e leale cooperazione con gli Stati membri, che certifichi che non vi sia alcuna *regressione* della tutela del valore della democrazia all'interno di quest'ultimi¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Cfr. Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblika*, punto 63. Come noto, il giudice dell'Unione ha elaborato il principio di non-regressione nell'ambito del processo di tutela dello Stato di diritto. Purtuttavia, il principio non ha un contenuto nuovo, né sembra esclusivamente applicabile a quest'ultimo, se non altro perché la regressione nella tutela di qualunque valore sottintende una sua precedente violazione che il giudice è chiamato a sindacare. Condotte come quelle che mettono in discussione la tenuta dell'art. 2 TUE implicano sempre una diminuzione della tutela fino a quel momento garantita nell'ordinamento interno. Per questo motivo, si ritiene che la Corte potrebbe riproporre tale valutazione anche nella verifica sul rispetto degli altri valori di cui all'art. 2 TUE, tra cui, per l'appunto, la democrazia. È pure importante sottolineare, ancora una volta, che l'obbligo di non regressione proibisce agli Stati membri di ridurre il livello di tutela dei valori assicurato al momento dell'adesione, ma non può impedire agli stessi di modificare il proprio sistema costituzionale. Poiché il Trattato non impone l'obbligo per gli Stati di adottare un modello costituzionale uniforme, tali cambiamenti devono ritenersi sempre possibili; il divieto di arretramento nella tutela non riguarda dunque specifiche caratteristiche tecniche, quanto unicamente l'osservanza degli standard sostanziali imposti dal diritto dell'Unione: cfr. le conclusioni dell'avv. gen. Hogan, del 17 dicembre 2020, alla causa *Repubblika*, cit., punto 70: «né il diritto dell'Unione né, del resto, la CEDU impongono una forma fissate a priori di garanzie istituzionali intese a garantire l'indipendenza dei giudici»; nonché Corte giust. 7 settembre 2023, C-216/21, *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* (AFJR II).

DIFENDERE LA *RULE OF LAW* DAGLI STATI MEMBRI O (ANCHE) DALLE ISTITUZIONI EUROPEE? TREND EMERGENTI NELLA TUTELA DELL'INDIPENDENZA DEI GIUDICI*

Miriana Lanotte**

SOMMARIO: 1. Introduzione: “rassegnazione” al malfunzionamento dell’art. 7 TUE? – 2. La difesa della *Rule of Law* dagli Stati membri: l’uso del rinvio pregiudiziale e della procedura di infrazione. – 2.1. *Segue*: i limiti procedurali dell’uso degli strumenti giurisdizionali classici. – 3. Difendere la *Rule of Law* dalle istituzioni europee: l’utilizzo dell’azione di annullamento. – 3.1. *Segue*: ... il caso polacco. – 3.2. *Segue*: ... il caso rumeno. – 3.3. *Segue*: ... il caso ungherese. – 4. Brevi conclusioni e auspici futuri.

1. Introduzione: “rassegnazione” al malfunzionamento dell’art. 7 TUE?

Nel linguaggio bellico, si ritiene – sebbene ciò resti eticamente controverso¹ – che la sola esistenza delle armi nucleari, unita alla possibilità di minacciarne l’uso, eserciti un effetto deterrente², riducendo il rischio che esse vengano effettivamente impiegate. Tale dinamica avrebbe contribuito a preservare la pace, o quantomeno a prevenire conflitti su larga scala³.

* L’A. desidera esprimere profonda gratitudine alla Prof.ssa Patrizia De Pasquale per l’organizzazione del convegno e per il graditissimo invito a partecipare ai lavori.

** Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea, *Alma Mater Studiorum* Università di Bologna.

¹ Per una critica radicale alla dottrina della deterrenza nucleare, fondata su una rigorosa analisi morale e filosofica (tra le cui motivazioni vi sono, la circostanza che l’uso di armi nucleari è moralmente sbagliato in ogni circostanza e minacciare qualcosa di moralmente sbagliato è, di per sé, moralmente sbagliato e il fatto che il vero motivo del mantenimento della deterrenza è la paura, non la razionalità dell’uomo), si v. M. DUMMETT, *The Morality of Deterrence*, in *Canadian Journal of Philosophy*, Supplementary, vol. 12, 1986, p. 111 ss. Nello stesso senso ma sulla base di ragioni diverse si legga anche, J. FINNIS, J. BOYLE, G. GERMAIN, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism*, Oxford, 1988. Si v. inoltre, P. W. KAHN, *Nuclear Weapons and Rule of Law*, in *International Law and Politics*, vol. 31, 1998, p. 329 ss., il quale: a) esplora il rapporto tra le armi nucleari e il diritto internazionale, sostenendo che l’uso o la minaccia del loro impiego è incompatibile con il principio dello Stato di diritto; b) critica in maniera netta l’Advisory opinion “*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*” del 1966 (si può consultare qui www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/93/10405.pdf) della Corte internazionale di giustizia che non ha escluso in astratto l’uso delle armi nucleari; c) sostiene il disarmo come obbligo giuridico.

² Sul requisito della credibilità nella deterrenza, si v. R. POWELL, *Nuclear Deterrence Theory: The Search for Credibility*, Cambridge, 1990, in part. pp. 7-32.

³ Tale affermazione si ricava dall’applicazione al contesto bellico della c.d. Teoria dei giochi. La teoria dei giochi è una disciplina matematica che studia le interazioni strategiche tra attori

Si è ritenuto che una logica analoga permeasse lo strumento politico volto a salvaguardare i valori fondativi dell'Unione europea, previsto dall'art. 7 TUE, non a caso definito «opzione nucleare»⁴. Tale disposizione – che consente la sospensione dei diritti (tra cui il diritto di voto) derivanti dalla *membership* di uno Stato responsabile di una violazione grave e persistente dell'art. 2 TUE – avrebbe dovuto assolvere una funzione preventiva e dissuasiva nei confronti di condotte statali che minacciano la base valoriale dell'Unione⁵.

Tuttavia, ogni meccanismo di deterrenza presuppone, per essere efficace, una reale capacità di esplicare tale funzione. La probabilità di successo della deterrenza aumenta se il destinatario della minaccia è consapevole che il soggetto che la formula dispone effettivamente dei mezzi e della volontà per darle seguito. La capacità concreta, dunque, rafforza la credibilità, ossia la percezione – del destinatario – che la minaccia sarà effettivamente attuata qualora vengano superate determinate linee rosse.

razionali, impiegata per analizzare scenari in cui le decisioni di ciascun partecipante dipendono da quelle altrui. Si legga J. VON NEUMANN, O. MORGENTHAU, *Theory of Games and Economic Behaviour*, Princeton, 1944. In particolare, si applica in questo contesto la strategia della distruzione reciproca assicurata (MAD). Si tratta di una dottrina di dissuasione nucleare secondo cui due Stati dotati di armi nucleari evitano un conflitto diretto poiché ciascuno dispone della capacità di infliggere all'altro, anche in caso di primo attacco subito, una risposta talmente devastante da annullare qualsiasi vantaggio strategico.

⁴ In questi termini, come noto, J. M. D. BARROSO, *Discorso sullo stato dell'Unione, sessione plenaria del Parlamento europeo*, del 12 settembre 2012, reperibile online: www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_12_596.

⁵ Sull'art. 7 TUE la letteratura è ampia, *ex multis*, C. SANNA, *Art. 7*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 71 ss.; B. BUGARIC, *Protecting Democracy inside the EU: On Article 7 TEU and the Hungarian Turn to Authoritarianism*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds.), *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016, p. 85 ss.; C. HILLION, *Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (eds.), *op. cit.*, p. 59 ss.; D. KOCHENOV, L. PECH, *Better Late Than Never?*, in *JCMS*, vol. 54, n. 5, 2016, p. 1062 ss.; L. F. M. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl: Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in *Amsterdam Law School Research Paper*, n. 1, 2016; D. KOCHENOV, *Busting the Myths Nuclear: A Commentary on Article 7 TEU*, in *EUI Working Paper*, n. 10, 2010, p. 1 ss.; B. NASCIBENE, *La violation grave des obligations découlant du traité UE. Les limites de l'application de l'article 7*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 672 ss.; A. FESTA, *Rule of Law and European Union: The Increasing Role of Article 7 TEU*, in M. C. BARUFFI, M. ORTINO (eds.), *Trending Topics in International and EU Law: Legal and Economic Perspectives*, Napoli, 2019, p. 443 ss.; L. PECH, *From "Nuclear Option" to Damp Squib? A Critical Assessment of the Four Article 7(1) TEU Hearings to Date*, in *VBlog*, 2019; U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *FSJ*, n. 1, 2020, p. 10 ss., spec. p. 12 ss.; D. KOCHENOV, *Article 7 TEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford, 2023, p. 1 ss.

Ebbene, l'art. 7 TUE risulta privo di un sufficiente potenziale deterrente⁶, non tanto – o non soltanto – per effetto dei *quorum* decisionali particolarmente elevati, quanto piuttosto per la natura eminentemente politica e discrezionale della procedura. Infatti, nonostante l'attivazione della procedura da parte del Parlamento e della Commissione nei confronti, rispettivamente, dell'Ungheria⁷ e della Polonia⁸ (più di sette anni fa), l'atteggiamento di inerzia manifestato dal Consiglio dell'Unione, che si è limitato a condurre sporadicamente audizioni senza poi dar seguito alla votazione prevista dall'art. 7, par. 1, TUE⁹, ha inciso negativamente sulla credibilità stessa dello strumento¹⁰, contribuendo a determinarne – almeno allo stato attuale – una vera e propria paralisi giuridica¹¹. Ciò ha permesso che, in entrambi i casi, tale rischio si trasformasse in una violazione grave e persistente. Lo testimoniano, tra le altre circostanze, la violazione del principio di non regressione, ai sensi degli artt. 2 e 49 TUE¹², accertata dalla Corte di giustizia in sede di infrazione nel caso polacco¹³, e la risoluzione del Parlamento europeo che qualifica l'Ungheria non più come una democrazia liberale, bensì come un'autocrazia illiberale¹⁴.

⁶ D. KOCHENOV, *Busting the Myths Nuclear*, cit., p. 1 ss.

⁷ Risoluzione del Parlamento europeo, del 12 settembre 2018, su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione (2017/2131 (INL)).

⁸ Proposta di decisione del Consiglio, del 20 dicembre 2017, sulla constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave dello Stato di diritto da parte della Repubblica di Polonia, (COM (2017) 835final).

⁹ Sulla possibilità di migliorare lo strumento ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE, si v. lo studio di L. PECH, J. JARACZEWSKI, *Systemic Threat to the Rule of Law in Poland: Updated and New Article 7(1) TEU Recommendations*, in *CEU Democracy Institute Working Papers*, n. 2, 2023.

¹⁰ S. PRIEBUS, *Watering down the 'nuclear option'? The Council and the Article 7 dilemma*, in *Journal of European Integration*, vol. 44, n. 7, 2022, p. 995 ss.

¹¹ Definisce l'art. 7 TUE lettera morta, D. KOCHENOV, *Article 7: A Commentary on a Much Talked-About 'Dead' Provision*, in A. VON BOGDANDY ET AL. (eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlin, 2021, p. 128 ss.

¹² Principio generale introdotto nell'ambito della tutela dei valori dalla Corte giust. 20 aprile 2021, C-896/19, *Repubblica*. V. in dottrina M. LELOUP, D. KOCHENOV, A. DIMITROVS, *Non-Regression: Opening the Door to Solving the 'Copenhagen Dilemma'? All the Eyes on Case C-896/19 Repubblica v Il-Prim Ministru*, in *Reconnect Working Paper*, n. 15, 2021. Si consenta anche il rinvio a M. LANOTTE, *La tecnica del combinato disposto "a servizio" della Rule of Law: il principio di non regressione nella sentenza Repubblica*, in B. NASCIBENE, G. GRECO (a cura di), *I grandi arrêts della Corte di giustizia dell'Unione europea negli ultimi dieci anni*, Milano, 2025, p. 127 ss.

¹³ Corte giust. 15 luglio 2021, C-791/19, *Commissione/Polonia*, punti 64 e 65.

¹⁴ Risoluzione del Parlamento europeo, del 15 settembre 2022, sulla proposta di decisione del Consiglio in merito alla constatazione, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione (2018/0902R (NLE)). Si v. N. CHRONOWSKI, M. VARJU,

Nondimeno, con riguardo alla procedura *ex art. 7 TUE*, si è assistito, da un lato, alla decisione della Commissione di archiviare la procedura nei confronti della Polonia¹⁵ e, dall'altro, alla perdurante inattività rispetto alla posizione dell'Ungheria, in relazione alla quale – almeno con riferimento a tale specifico strumento – non si è registrato alcun mutamento di approccio¹⁶. Invero, come il Parlamento europeo ha criticamente constatato, il Consiglio dell'Unione non è stato disposto, e neanche in grado, di giungere a una votazione ai sensi dell'art. 7, par. 1, TUE, di condurre audizioni serie nei confronti degli Stati interessati, né di formulare raccomandazioni concrete volte a favorire un ritorno all'osservanza dei valori comuni¹⁷. A complicare ulteriormente la situazione ha contribuito il fatto che la Presidenza del Consiglio dell'Unione¹⁸ è stata di recente assunta dall'Ungheria¹⁹, circostanza che ha suscitato numerose

P. BARD, G. SÜLYÖK, *Hungary: Constitutional (R)evolution or Regression?*, in A. ALBI, S. BAR-DUTZKY (eds.), *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, The Hague, 2019, p. 1439 ss.; A. ÉLTETŐ T. SZEMPLÉR, *Hungary in the European Union – Cooperation, Peacock Dance and Autocracy*, in *Comparative Southeast European Studies*, vol. 71, n. 3, 2023, p. 272 ss. Il dilemma che sorge è se l'Ungheria sia divenuta un'autocrazia o se invero si tratti di una condizione latente, esistita ma mascherata, disvelata con le elezioni del 2010 e aggravatasi nel tempo. In argomento, v. anche B. LOBINA, L. PECH, *Illiberal Democracy and EU Law: Is There Such a Thing as “Illiberal Democracy” and Is it Compatible with EU Membership?*, in *The Tocqueville Review/La revue Tocqueville*, vol. 45, n. 1, 2024, p. 35 ss.

¹⁵ European Commission – Press release, *Commission intends to close Article 7 (1) TEU procedure for Poland*, Brussels, 6 May 2024. Siffatta decisione non è tanto il risultato del suo successo e di un miglioramento significativo della legislazione relativa all'amministrazione della giustizia, quanto piuttosto il risultato dei cambiamenti politici interni alla Polonia negli ultimi sei mesi. Nell'ottobre 2023, l'alleanza della Coalizione Civica ha vinto le elezioni parlamentari per il Sejm (il Parlamento polacco) e Donald Tusk ha potuto formare un governo di coalizione e diventare il nuovo primo ministro polacco. Con questo sviluppo, si è dato per scontato che le precedenti riforme in contrasto con lo Stato di diritto sarebbero state revocate, motivo per il quale è stata chiusa la procedura *ex art. 7 TUE* per la Polonia.

¹⁶ Si segnala, altresì, che anche l'audizione del 19 novembre 2024 in cui il Consiglio degli affari generali ha riesaminato la procedura *ex art. 7 TUE* contro l'Ungheria non ha registrato progressi significativi, si consulti il seguente sito: www.consilium.europa.eu/en/meetings/gac/2024/11/19/.

¹⁷ Risoluzione del Parlamento europeo, del 5 maggio 2022, sulle audizioni in corso a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, relative a Polonia e Ungheria (2022/2647 (RSP)), parr. 2 e 6. Si v. anche risoluzione del Parlamento europeo, (2018/0902R(NLE)), cit., in part., punto 3.

¹⁸ Sulla cui “inazione” si v. lo studio di G. HERNÁNDEZ, *The Powers of the Presidency of the Council of the EU to Shape the Rule of Law Enforcement Agenda: The Article 7 Case*, in *JCMS*, 2023, p. 1 ss.

¹⁹ La presidenza ungherese del Consiglio dell'UE ha avuto luogo dal 1° luglio al 31 dicembre 2024, e ha avuto sette priorità principali (rafforzare la competitività dell'UE, la difesa, la politica di allargamento, contenere la migrazione illegale, definire il futuro della politica di coesione, promuovere una politica agricola a sostegno degli agricoltori e affrontare le sfide demografiche) tra le quali non si fa alcun cenno al rispetto della *Rule of Law*.

perplessità e spinto, invano, la dottrina a proporre correttivi ed interpretazioni dei Trattati al fine di posticiparla²⁰.

Sebbene solo in tempi recentissimi sembrano aprirsi alcuni (poco promettenti) spiragli rispetto ad un possibile uso dell'art. 7 TUE²¹, si deve dare conto che il cattivo funzionamento della procedura politica – che come ha avuto modo di affermare la Corte di giustizia non è l'unico rimedio per salvaguardare i valori fondanti dell'Unione²² – ha prodotto la proliferazione di strumenti per difendere i valori di cui all'art. 2 TUE²³.

Sulla scorta del quadro appena tracciato, il presente contributo si propone un duplice obiettivo. In primo luogo, analizzare l'uso strategico del contenzioso dell'Unione a tutela dell'indipendenza del giudice comune, attraverso strumenti giurisdizionali, quali il rinvio pregiudiziale e la procedura d'infra-

²⁰ V. P. BARD, *Can the Hungarian Council Presidency be Postponed – Legally?*, in VBlog, 2023; M. VAN DEN BRINK, *An Inconvenient Constraint: A Hungarian Council Presidency and the EU's Rule of Law*, *ibidem*, 2023. V. anche il documento del Meijers Committee (ONG olandese composta da giudici, accademici e avvocati) consultabile al sito www.commissie-meijers.nl/wpcontent/uploads/2023/05/230519-Meijers-Committee-comment-on-the-EU-Presidency-.pdf).

²¹ In tale senso si legga, L. D. SPIEKER, *Tackling the Union's "Orbán Problem" Now: Seizing Momentum, Reviving Article 7 TEU, Sharpening Conditionality*, in VBlog, 10 April 2025; L. KAISER, A. KNECHT, L. D. SPIEKER, *European Society Strikes Back: The Member States Embrace Article 2 TEU in Commission v Hungary*, *ibidem*, 26 November 2024. Si aggiunga che la recente dichiarazione congiunta di venti Stati membri (*Statement on the infringement of the fundamental rights of LGBTIQ+ persons in Hungary*, consultabile al seguente indirizzo: www.europeanunion.diplomatie.belgium.be/en/statement-infringement-fundamental-rights-lgbtqi-persons-hungary) con cui è stata pubblicamente espressa una ferma condanna nei confronti delle violazioni sistemiche dei diritti fondamentali da parte dell'Ungheria, costituisce un segnale politico rilevante, pur non integrando, allo stato attuale, la soglia procedurale per l'avvio della fase sanzionatoria dell'art. 7, par. 2, TUE.

²² Corte giust. 16 febbraio 2022, C-157/21, *Commissione/Polonia*, punto 195; 16 febbraio 2022, C-156/22, *Commissione/Ungheria*, punto 159, in cui si stabilisce che «contrariamente a quanto afferma la Repubblica di Polonia, sostenuta dall'Ungheria, oltre alla procedura prevista all'articolo 7 TUE, numerose disposizioni dei trattati, frequentemente concretizzate da diversi atti di diritto derivato, conferiscono alle istituzioni dell'Unione la competenza a esaminare, constatare e, se del caso, sanzionare violazioni dei valori enunciati all'articolo 2 TUE commesse in uno Stato membro». Sulle due sentenze si legga, *ex multis*, P. MORI, *La Corte di giustizia conferma la legittimità del regolamento sulla condizionalità finanziaria. L'Italia, unico tra gli Stati fondatori, non interviene*, in BlogDUE, 2022; J. ALBERTI, *Adelante, presto, con juicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia nelle cause C-156/21 e C-157/21*, in EJ, 2022; G. CONTALDI, *Le sentenze della Corte di giustizia sui ricorsi di Polonia e Ungheria e l'emersione del concetto di identità europea*, in EJ, 2022, p. 87 ss.

²³ M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020; A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023; S. CRESPI, *La protezione dello Stato di diritto nel sistema dell'Unione europea: cosa resta da fare?*, in EJ, n. 2, 2024, p. 326 ss.

zione (eventualmente accompagnata da misure provvisorie), volti ad accertare le violazioni dell'art. 2 TUE e a orientare l'azione degli Stati membri verso un riallineamento delle legislazioni nazionali ai valori dell'Unione (v. *infra*, par. 2), evidenziandone al contempo potenzialità e limiti strutturali e applicativi (v. *infra*, par. 2.1). In secondo luogo, si intende mettere in luce un *trend* emergente: l'utilizzo del ricorso di annullamento da parte della società civile – in particolare da parte di associazioni di magistrati – nonché del Parlamento europeo, al fine di contestare decisioni delle istituzioni dell'Unione (principalmente della Commissione) ritenute in contrasto con il requisito di rispettare lo stato di diritto e con il mandato costituzionale di tutelare i valori fondanti (v. *infra*, par. 3, 3.1, 3.2 e 3.3). L'analisi si sofferma altresì sugli ostacoli procedurali all'accesso alla giustizia in questo ambito che mal si conciliano con l'affermazione che l'Unione sia una «Comunità di diritto»²⁴. Infatti, i valori sanciti dall'art. 2 TUE²⁵ non devono informare esclusivamente l'azione degli Stati membri, ma devono anche permeare le scelte e gli atti delle stesse istituzioni europee che devono poter essere sottoposti al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia (v. *infra*, par. 4).

2. La difesa della Rule of Law dagli Stati membri: l'uso del rinvio pregiudiziale e della procedura di infrazione

All'indomani di modifiche nazionali – anche di natura costituzionale²⁶ – che hanno attentato (con successo) all'indipendenza dei giudici comuni in alcuni Stati membri²⁷, la reazione dell'Unione europea è apparsa inizialmente

²⁴ Corte giust. 23 aprile 1986, 294/83, *Les Verts/Parlamento*, punto 23.

²⁵ L. S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in *federalismi.it*, n. 19, 2020.

²⁶ Si pensi al caso ungherese, in cui immediatamente dopo la vittoria delle elezioni dell'attuale partito di governo, Fidesz, il potere esecutivo ha espresso l'intenzione di riscrivere la Carta fondamentale. La revisione della Costituzione, affidata a un comitato *ad hoc* composto per 2/3 da membri delegati dalla coalizione di governo, ha perseguito i seguenti obiettivi: i) spostare il baricentro politico a favore del Presidente della Repubblica e dell'esecutivo; ii) svalutare il processo legislativo; iii) ridurre i poteri delle minoranze; iv) ridurre il potere della Corte costituzionale, rendendo meno efficace la tutela dei diritti fondamentali. Su questo v., tra gli altri, M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, in *Journal of Democracy*, vol. 23, n. 3, 2012, p. 138 ss.; A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND, *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oregon, 2015.

²⁷ In particolare, si consideri la situazione di deterioramento dell'indipendenza del giudice in Polonia, in Ungheria e in Romania. La dottrina è amplissima, si legga, *ex multis*, P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in *federalismi.it*, n. 25, 2016, p. 1 ss.; F. CASOLARI, *Il rispetto della rule of law nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: un dramma in due atti*, in DPCE,

frammentata e tardiva²⁸. Le istituzioni europee, e in particolare la Commissione²⁹, sembravano non cogliere appieno le violazioni sistemiche dei valori fondanti³⁰ derivanti dai cambiamenti delle legislazioni nazionali che si stavano succedendo (e continuano a succedersi³¹).

n. 4, 2016, p. 150 ss.; K. KOVÁCS, K. L. SCHEPPELE, *The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland – and the European Union*, in *Communist and Post-Communist Studies*, vol. 51, n. 3, 2018, p. 189 ss.; R. D. KELEMAN, L. PECH, *Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism: Lesson from Hungary and Poland*, in *Reconnect Working Paper*, n. 2, 2018, p. 1 ss.; G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, M. BASSINI, *Corti europee e democrazie. Rule of law, indipendenza e accountability*, Milano, 2019; T. DRINÓCZI, A. BIEN KACAŁA, *Illiberal constitutionalism: The case of Hungary and Poland*, in *German Law Journal*, n. 20, 2019, p. 1140 ss.; M. SAFJAN, *The rule of law and the future of Europe*, in *DUE*, n. 3, 2019, p. 425 ss.; E. S. TÓŃESCU, *The independence of justice as proxy for the rule of law in the EU – Case study – Romania*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, n. 1, 2021, p. 104 ss.; P. BÁRD, A. KONCSIK, Z. KÓRTVÉLYESI, *Tactics against criticism of autocratization. The Hungarian government and the EU's prolonged toleration*, in *MTA Law Working Papers*, n. 7, 2022, p. 1 ss.; L. PULEO, R. COMAN, *Explaining judges' opposition when judicial independence is undermined: Insights from Poland, Romania, and Hungary*, in *Democratization*, vol. 31, n. 1, 2023, p. 47 ss.; P. BÁRD, Z. FLECK, A. KONCSIK, Z. KÓRTVÉLYESI, *Systemic problems, systemic infringements: The case of Hungary*, The Greens/EFA, 2023; A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea*, cit.; L. D. SPIEKER, *EU Values Before the Court of Justice. Foundations, Potential, Risks*, Oxford, 2023.

²⁸ Per una panoramica completa degli “errori” delle istituzioni, e in particolare della Commissione, si v. K. L. SCHEPPELE, *The Treaties without a guardian: the European Commission and the Rule of Law*, in *CJEL*, vol. 23, n. 2, 2023, p. 93 ss.

²⁹ Già nel 2013 la dottrina sottolineava, invano, la necessità di porre rimedio alle violazioni di valori, v. K. L. SCHEPPELE, *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions*, in *VBlog*, 2013, p. 4; nello stesso senso, K. L. SCHEPPELE, D. V. KOCHENOV, B. GRABOWSKA-MOROZ, *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *YEL*, vol. 39, 2020, p. 3 ss.

³⁰ Sul concetto di violazione sistemica, v. M. IOANNIDIS, A. VON BOGDANDY, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What It Is, What Has Been Done, What Can Be Done*, in *CMLR*, vol. 51, n. 1, 2014, p. 59 ss.; A VON BOGDANDY, *Principles of a Systemic Deficiencies Doctrine: How to Protect Checks and Balances in the Member States*, *ivi*, vol. 57, n. 3, 2020, p. 705 ss.

³¹ Si pensi anche alle ultime modifiche costituzionali in Ungheria. In particolare, il 14 aprile 2025, il parlamento ungherese ha approvato il 15° emendamento alla Legge fondamentale, che ha, tra le altre, riconosciuto il sesso binario al fine di conferire legittimità costituzionale formale a leggi discriminatorie, tra cui la legge adottata insieme all'emendamento che mira a vietare le parate dell'orgoglio (Pride) LGBTQIA+. In argomento, v. G. MÉSZÁROS, *We the Bugs: Constitutionalizing “Enemies”*, in *VBlog*, 2025. Si può elogiare l'operato della Commissione per aver avviato tempestivamente una procedura di infrazione, ora pendente (causa C-769/22) dinanzi alla Corte, in cui per la prima volta è stata contestata nei confronti dell'Ungheria la violazione dell'art. 2 TUE da solo senza ulteriori combinati disposti. Sul tema si v. L. S. ROSSI, *‘Concretised’, ‘Flanked’, or ‘Standalone’? Some Reflections on the Application of Article 2 TEU*, in *EP*, vol. 10, n. 1, 2025, p. 1 ss. Secondo l'A., l'accertamento della violazione dell'art. 2 TUE “in solitaria” sarebbe necessario e giustificato nel caso di specie posto che «[u]nlike the cases decided by the

In questo contesto di crisi, si è rivelato determinante l'intervento della Corte di giustizia nel caso *Associação Sindical dos Juízes Portugueses (ASJP)*, che ha sancito l'esistenza di un nesso strutturale e imprescindibile tra il sistema giudiziario nazionale e quello dell'Unione³². Più in dettaglio, come affermato dai giudici di Kirchberg il venir meno delle garanzie minime di indipendenza della magistratura – che non rappresentano una prerogativa dei giudici, ma costituiscono un presidio essenziale dello Stato di diritto³³ – compromette il principio della separazione dei poteri e mina il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, tanto a livello interno quanto, per riflesso, a livello sovranazionale. Infatti, il giudice nazionale, nella sua qualità di “giudice comune del diritto dell'Unione”³⁴, per poter svolgere correttamente il ruolo che gli è attribuito ai sensi dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE deve possedere i requisiti di indipendenza e imparzialità³⁵. Siffatta disposizione, imponendo agli Stati membri l'obbligo di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva «nei settori

Court so far, this legislation, composed of several measures of different gravity and intensity, seems to violate not one of the values or principles of Article 2 TEU, but almost all of them, overall challenging the very model of values – and the common identity – of the Union» (p. 18). Si v. in argomento anche M. BONELLI, M. CLAES, *Crossing the Rubicon? The Commission's use of Article 2 TEU in the infringement action on LGBTIQ+ rights in Hungary*, in MJECL, vol. 30, n. 1, 2023, p. 3 ss.; S. OKUNROBO, *Case C-769/22: A further step in the protection of the fundamental rights within the European Union?*, in *European Law Blog*, 2023; L. KAISER, *A new chapter in the European rule of law saga? On the European Commission's attempt to mobilise Art. 2 TEU as a stand-alone provision*, in *VBlog*, 2023; L. D. SPIEKER, *Berlaymont is back: The Commission invokes Article 2 TEU as self-standing plea in infringement proceedings over Hungarian LGBTIQ rights violations*, in *ELL*, 2023.

³² Corte giust. 27 febbraio 2018, C-64/16, punti 31-45. Su questa causa, *ex multis*, L. PECH, S. PLATON, *Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case*, in *CMLR*, vol. 55, n. 6, 2018, p. 1827 ss.; M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, in *ECLR*, n. 14, 2018, p. 622 ss.; A. MIGLIO, *Indipendenza del giudice, crisi dello Stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *DUDI*, 2018, p. 421 ss.; M. PARODI, *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, in *EP*, vol. 3, n. 2, 2018, p. 985 ss.

³³ Report della Segreteria generale del Consiglio di Europa, *State of democracy, human rights and the rule of law. A democratic renewal for Europe*, 2021, p. 17.

³⁴ Non a caso il Presidente della Corte di giustizia Koen Lenaerts definisce il giudice comune come il “braccio” della Corte: v. K. LENAERTS, *On judicial independence and the quest for national, supranational and transnational justice*, in G. SELVIK, M. G. CLIFTON, T. HAAS, L. LAURENÇO, K. SCHWIESOW (eds.), *The art of judicial reasoning. Festschrift in honour of Carl Baudenbacher*, Cham, 2019, p. 155 ss. Si legga, altresì, B. NASCIBENE, P. DE PASQUALE, *Il diritto dell'Unione europea e il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in *EJ*, n. 3, 2024, p. 1 ss.

³⁵ *ASJP*, sopra citata, punto 42.

disciplinati dal diritto dell'Unione»³⁶, ha consentito alla Corte di estendere la propria giurisdizione e di statuire anche in relazione a cause aventi ad oggetto la materia dell'organizzazione del potere giudiziario. A differenza dell'art. 47 della Carta³⁷, il cui ambito applicativo è limitato ai casi di attuazione del diritto dell'Unione (*ex art. 51, par. 1, CDFUE*)³⁸, l'art. 19 TUE si applica anche qualora il legame con l'ordinamento europeo sia solo potenziale o indiretto³⁹. È sufficiente, infatti, che il giudice nazionale possa essere chiamato ad applicare norme del diritto dell'Unione perché entri in gioco la garanzia offerta da tale disposizione e per cui così l'architettura nazionale del potere giudiziario.

In altri termini, la Corte ha usato l'art. 19 TUE, come un «grimaldello»⁴⁰, idoneo a legittimare il suo intervento anche in ambiti di esclusiva competenza nazionale. Pertanto, l'affermazione secondo cui l'organizzazione delle magistrature nazionali, pur costituendo una materia riservata agli Stati membri, è soggetta al rispetto delle norme derivanti dal diritto dell'Unione, in primo luogo, ha imposto l'obbligo in capo al legislatore nazionale di conformarsi all'art. 19 TUE nella adozione di norme relative alla struttura del sistema giudiziario e, in secondo luogo, ha aperto la strada all'utilizzo degli strumenti giurisdizionali tradizionali – il rinvio pregiudiziale e la procedura d'infrazione – come mezzi per la tutela dell'indipendenza del potere giudiziario.

Da una parte, attraverso le pronunce rese in sede pregiudiziale, la Corte ha arricchito ulteriormente l'interpretazione relativa all'art. 19, par. 1, TUE come concretizzazione del valore dello Stato di diritto, fornendo al contempo agli Stati membri indicazioni pratiche su come garantirne il rispetto. Come osserva-

³⁶ *Ivi*, punto 37.

³⁷ Come osserva la dottrina, rispetto all'art. 47 Carta, v. N. LAZZERINI, *Inapplicabile, ma comunque rilevante? La Carta dei diritti fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia sull'indipendenza dei giudici nazionali*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 171 ss.

³⁸ N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018.

³⁹ M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio sulla tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in *DUE*, n. 2, 2019, p. 246 ss.; M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, cit., p. 631. Si legga anche B. PIRKER, *Mapping the Scope of Application of EU Fundamental Rights: A Typology*, in *EP*, vol. 3, n. 1, 2018, p. 156, che in relazione al caso *ASJP* sostiene «the Court seems to establish an autonomous scope of application for Art. 19, para. 1, TFEU that covers certain *a priori* internal situations, while distinguishing the situation from that of Member States “implementing” EU law under Art. 51, para. 1, of the Charter».

⁴⁰ L'espressione usata da N. LAZZERINI in relazione all'art. 47 Carta (v. N. LAZZERINI, *La determinazione dello standard di tutela giurisdizionale effettiva tra diritto interno e sovranazionale: l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali come “grimaldello” e come “ponte”*, in *aisdue.eu*, 2022, p. 28 ss.) bene si presta ad essere utilizzata anche per l'art. 19 TUE.

to dall'AG Tanchev, le sentenze della Corte in questo ambito contribuiscono in modo sostanziale a «definire il contenuto del rispetto dello Stato di diritto nel sistema giuridico dell'Unione e fornire indicazioni su cosa sia richiesto per tutelarlo»⁴¹, pur senza imporre un modello uniforme⁴². In altri termini, la Corte di giustizia, per il tramite dell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, ha intrapreso un cammino di “operationalization” del valore dello Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE, conferendovi compiuto valore precettivo⁴³.

Infatti, muovendo dalla nota affermazione contenuta nella sentenza *Wilson*, secondo cui il requisito di indipendenza si articola in un duplice profilo – esterno, che esige che l'organo giurisdizionale eserciti le proprie funzioni in piena autonomia, al riparo da vincoli gerarchici, subordinazioni e ingerenze di qualsiasi natura; e interno, connesso alla nozione di imparzialità, che implica l'equidistanza del giudice rispetto alle parti in causa e ai rispettivi interessi⁴⁴ – la Corte di giustizia ha assunto una funzione dal carattere marcatamente costituzionale⁴⁵. In particolare, essa ha subordinato al rispetto dell'art. 19 TUE (letto in combinato disposto con l'art. 2 TUE e l'art. 47 della Carta) l'intero assetto normativo nazionale relativo alla disciplina del potere giudiziario: dalla determinazione delle retribuzioni al regime pensionistico, dal distacco dei magistrati alle sanzioni disciplinari, dalla responsabilità individuale dei giudici ai procedimenti di nomina⁴⁶. In ciascuno di tali ambiti, il diritto dell'Unione impone agli Stati membri obblighi specifici e positivi, volti a prevenire qualsiasi forma, diretta o indiretta, di interferenza sull'esercizio della funzione giurisdizionale.

Dall'altra parte, attraverso le sentenze rese in infrazione, la Corte ha sindacato, accertandone la violazione del diritto europeo, gli interventi nazionali che

⁴¹ Conclusioni dell'AG Tanchev, dell'11 aprile 2019, C-619/18, *Commissione/Polonia*, par. 47. Si veda, per un'analisi critica delle stesse, A. ROSANÒ, M. DI GAETANO, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Tanchev in Commissione / Polonia: preludio di una vittoria della Commissione europea nell'ambito della crisi dello Stato di diritto?*, in *EJ*, n. 2, 2019, p. 152 ss.

⁴² K. LENAERTS, *On checks and balances*, in *CJEL*, vol. 29, n. 2, 2023, p. 25 ss., in part. p. 32.

⁴³ A. VON BOGDANDY, *Fundamentals on Defending European Values*, in *VBlog*, 12 November 2019.

⁴⁴ Corte giust. 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*, punti 51 e 52.

⁴⁵ K. LENAERTS, *Upholding the Rule of Law through Judicial Dialogue*, in *YEL*, 2019 p. 15 in cui il Presidente della Corte afferma che essa è pronta ad assumersi la responsabilità piena di sostenere il rispetto dello Stato di diritto all'interno dell'Unione.

⁴⁶ Per una raccolta di giurisprudenza sul tema si v. L. PECH, D. KOCHENOV, *Respect for the rule of law in the case law of the European Court of Justice. A casebook overview of key judgments since the Portuguese Judges Case*, Stoccolma, 2021; A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea*, cit.; L. DANIELE, *I valori dell'Unione nei giudizi nazionali: Stato di diritto e rinvio pregiudiziale*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, p. 1 ss.

possono qualificarsi come “modalità di indebolimento” del potere giudiziario atte ad assicurare giudici accondiscendenti al potere politico.

Ed è proprio la procedura di infrazione ad essere, allo stato attuale, lo strumento giurisdizionale più utile – seppure con i limiti di cui si dirà – per rispondere alla crisi dei valori, per due ordini di ragioni⁴⁷.

In primis, essa permette di accertare un inadempimento dello Stato membro, che se perpetrato anche dopo la prima sentenza di condanna può condurre, in virtù dell’art. 260, par. 2, TFUE, all’irrogazione di sanzioni pecuniarie (procedura di doppia condanna)⁴⁸. In tal senso, esemplare è il *quantum* sanzionatorio (un milione di euro al giorno) – molto più alto di quello chiesto dalla Commissione⁴⁹ – comminato nei confronti dell’Ungheria⁵⁰ per non aver dato esecuzione alla sentenza in cui i giudici di Lussemburgo accertavano l’inadempimento degli obblighi dello Stato in materia di asilo⁵¹. È, altresì, interessante notare come in questa sentenza la Corte abbia ricollegato l’obbligo dello Stato di conformarsi alle sue sentenze al rispetto dello Stato di diritto. L’esecuzione delle pronunce della Corte garantisce, infatti, i principi di legalità e di cosa giudicata, principi rientranti nel valore dello Stato di diritto *ex art. 2 TUE*⁵².

In secundis, occorre sottolineare che nelle more della fase contenziosa è possibile attivare la tutela cautelare (ai sensi dell’art. 279 TFUE), che sebbene sia stata poco utilizzata in passato, oggi diviene un ausilio rilevante posto che consente di adottare misure provvisorie atipiche, tra cui anche il pagamento di una penalità di mora⁵³. Tale strumento è stato impiegato proprio per ri-

⁴⁷ Sull’evoluzione dello strumento, si v. M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in *federalismi.it*, n. 19, 2020, p. 1 ss.; L. PRETE, B. SMULDERS, *The Age of Maturity of Infringement Proceedings*, in *CMLR*, vol. 58, n. 2, 2021 p. 285 ss.; sull’evoluzione dell’approccio della Commissione, a partire dai primi passi compiuti contro l’Ungheria, fino alle più recenti azioni basate sull’art. 19 TUE e sulla Carta e sui possibili sviluppi futuri della strategia di infrazione come strumento di protezione dei valori dell’UE, si v. M. BONELLI, *Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice*, in *ECLR*, vol. 18, n. 1, 2022, p. 30 ss.

⁴⁸ Sui profili critici di tale procedura sin dalla sua introduzione si v. C. AMALFITANO, *La procedura di condanna degli Stati membri dell’Unione europea*, Milano, 2012; P. MORI, *Profili problematici dell’esecuzione delle sentenze della Corte di giustizia di condanna degli Stati membri ex art. 260 TFUE*, in *DUE*, n. 2, 2015, p. 427 ss.

⁴⁹ M. COMETTI, *La Corte di giustizia condanna l’Ungheria al pagamento della più alta sanzione mai comminata ex art. 260, par. 2, TFUE*, in *RCE*, n. 2, 2024, p. 256 ss.

⁵⁰ Corte giust. 13 giugno 2024, C-123/22, *Commissione/Ungheria*.

⁵¹ Corte giust. 17 dicembre 2020, C-808/18, *Commissione/Ungheria*.

⁵² *Commissione/Ungheria*, C-123/22, sopra citata, punto 102.

⁵³ Sulla tutela cautelare, si v. K. LENAERTS, M. RADLEY, *Recent case-law of the European Court of Justice in interim measures cases*, in *European Law Reporter*, 2016, p. 2 ss.; M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al giudice dell’Unione europea: l’efficacia e l’equilibrio*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 190 ss.; M. F. ORZAN, *The*

spondere alla crisi del principio dell'indipendenza del giudice in Polonia. Ci si riferisce, più precisamente, all'ordinanza con cui la vicepresidenza della Corte ha irrogato alla Polonia una penalità di mora (anche in questo caso di un milione di euro al giorno)⁵⁴ per aver mantenuto in vigore la legislazione che non rispetta la garanzia dell'indipendenza del giudice⁵⁵.

Se ne deduce che l'accertamento dell'inadempimento dei valori "assistito" dalla tutela cautelare e dalla procedura di doppia condanna – entrambe forme di pressione economica – possa rappresentare uno strumento capace, almeno in parte, di rendere l'azione dell'Unione sostanzialmente incisiva. Ciò, *a fortiori*, se si considera che qualora lo Stato condannato non dovesse pagare il *quantum* a titolo di penalità di mora o di sanzione ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE, la Commissione è legittimata – come recentemente confermato dal Tribunale – a procedere alla compensazione, decurtando tali importi dai crediti vantati dallo Stato nei confronti del bilancio dell'Unione⁵⁶.

2.1. Segue: *i limiti procedurali dell'uso degli strumenti giurisdizionali classici*

Quanto esposto fino a questo momento è servito a mettere in luce i pregi dell'"attivismo" della Corte di giustizia e degli strumenti giudiziari da quest'ultima "sfruttati" nel loro massimo potenziale⁵⁷.

Infatti, dal punto di vista procedurale si è assistito a due fenomeni paralleli: da un lato, l'art. 267 TFUE si è evoluto oltre il suo scopo originario (ovvero sia quello di assicurare l'integrità e l'unità interpretativa del diritto dell'Unio-

provisional features of interim relief before the Court of Justice of the European Union, in F. M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional measures issued by international courts and tribunals*, The Hague, 2021, p. 199 ss.; ID., *La tutela cautelare nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, Bari, 2023.

⁵⁴ Corte giust. ord. 21 ottobre 2021, C-204/21, *Commissione/Polonia*, in partt. punti 35-41.

⁵⁵ Sulla utilità della tutela cautelare in tema di valori, si v. G. GENTILE, D. SARTORI, *Interim measures as "weapons of democracy" in the European legal space*, in EHRLR, n. 1, 2023, p. 18 ss.; e in particolare di indipendenza della magistratura M. FISICARO, *Safeguarding Judicial Independence (and Subsidiarity) Through Interim Measures: The New ECtHR's Strategy at the Height of the Polish Constitutional Crisis*, in DUDI, n. 3, 2022, p. 637 ss.; ID., *Novel Approaches to Interim Protection Against Systemic Threats to the Rule of Law*, in EHRLR, 2024, p. 1 ss.

⁵⁶ Tribunale 5 febbraio 2025, T-830/22 e T-156/23, *Polonia/Commissione*; 5 febbraio 2025, causa T-1033/23, *Polonia/Commissione*. Le sentenze sono state impugnate e sono pendenti dinanzi alla Corte (rispettivamente causa C-296/25 P e C-297/25 P).

⁵⁷ P. MENGOZZI, *La Rule of Law e il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, p. 512 ss.; A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in DUE, n. 1, 2009, p. 142 ss.; M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR, *Introduction: The European Court of Justice as a Political Actor*, in M. DAWSON, B. DE WITTE, E. MUIR (eds.), *Judicial Activism at the European Court of Justice: Causes, Responses and Solutions*, Cheltenham, 2013, p. 1 ss.; E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione*, in AA.VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 168 ss.

ne) diventando al contempo il mezzo per garantire l'integrità costituzionale dell'ordinamento giuridico europeo⁵⁸; dall'altro lato, l'art. 258 TFUE si è trasformato da generico strumento di accertamento di qualsiasi inadempimento da parte degli Stati membri, a presidio dei valori e mezzo cruciale di *enforcement* costituzionale.

Tuttavia, non si possono tacere i limiti che entrambi gli strumenti presentano nell'ambito della *Rule of Law Backsliding*.

Per quanto concerne il rinvio pregiudiziale si deve ricordare, in primo luogo, che esso richiede come condizione soggettiva che l'organo giurisdizionale che solleva il rinvio sia indipendente⁵⁹. Allora, si comprende immediatamente come la crisi dell'indipendenza dei sistemi giudiziari nazionali non solo rappresenta un *vulnus* costituzionale e strutturale dell'ordinamento nazionale ed europeo, ma anche un ostacolo al dialogo pregiudiziale. Tanto è vero che nella sentenza *Getin Noble Bank*⁶⁰ la Corte ha rovesciato la presunzione di indipendenza dei giudici nazionali e nella sentenza *L.G./Krajowa Rada Sądownictwa*⁶¹ – alla quale hanno fatto seguito anche altri casi⁶² – ha dichiarato irricevibili le questioni pregiudiziali a causa del difetto di indipendenza del giudice *a quo*. In secondo luogo, il fatto che il rinvio pregiudiziale tra le condizioni oggettive di ricevibilità richieda la sussistenza di un collegamento tra la controversia e

⁵⁸ C. AMALFITANO, *Il futuro del rinvio pregiudiziale nell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea*, in DUE, nn. 3/4, 2022, p. 505. L'A. afferma che «oltre che come alternativa alla (e complemento della) procedura di infrazione, negli anni più recenti, il rinvio pregiudiziale si è sviluppato, come noto, anche come alternativa, o meglio sarebbe dire “supplenza” dei meccanismi di cui all'art. 7 TUE e del loro mancato funzionamento». Si v., altresì, P. BARD, *In Courts We Trust, or Should We? Judicial Independence as the Precondition for the Effectiveness of EU Law*, in ELJ, 2022, p. 1 ss.

⁵⁹ Per una ricostruzione attuale e completa della nozione di «organo giurisdizionale», si v. A. CIRCOLO, *Il nuovo orientamento restrittivo della Corte sulla nozione di giurisdizione ex art. 267 TFUE*, in B. NASCIBENE, G. GRECO (a cura di), *op. cit.*, p. 1 ss.

⁶⁰ Corte giust. 29 marzo 2022, C-132/20, *Getin Noble Bank*. Per un commento, v. R. CISOTTA, *The Bitter Sweet Symphony of Courts in Europe's Moment*, in G. CONTALDI, R. CISOTTA (eds.), *Courts, Values and European Identity*, in EJ, 2022, p. 1 ss. Sul problema dei diversi standard di indipendenza (*ex art. 267 TFUE* e *ex art. 19 TUE*) si legga, M. FISICARO, *La Corte di giustizia nella sala degli specchi: il principio di indipendenza giudiziaria tra art. 267 TFUE, art. 47 della Carta e art. 19 TUE*, in DUDI, vol. 16, n. 2, 2022, p. 384 ss.; S. BARBIERI, *Il dilemma nel dialogo: indipendenza del giudice del rinvio e crisi dello Stato di diritto fra coerenza ed effettività*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, serie speciale, Napoli, 2022, p. 13 ss.

⁶¹ Corte giust. 21 dicembre 2023, C-718/21, *Krajowa Rada Sądownictwa* (Permanenza in servizio di un giudice). Si consenta il rinvio M. LANOTTE, *La chiusura del dialogo “giudice a giudice” come extrema ratio nella sentenza L.G. c Krajowa Rada Sądownictwa*, in EP, vol. 9, n. 1, 2024, p. 275 ss.

⁶² Tra le altre cause, si v. Corte giust. ord. 9 aprile 2024, C-22/22, T. (programmi audiovisivi per i minori).

le disposizioni del diritto dell'Unione di cui è chiesta l'interpretazione/validità comporta che, in molti casi, le situazioni portate all'attenzione della Corte in questo ambito siano puramente interne⁶³ e, di conseguenza, le domande pregiudiziali vengano dichiarate irricevibili⁶⁴, seppure siano domande pregiudiziali che rappresentano le carenze sistemiche dell'ordinamento nazionale in questione. In terzo luogo, è noto che l'utilizzo della «chiave di volta» di cui all'art. 267 TFUE non comporta l'irrogazione di sanzioni, se non la possibilità per la Commissione, dopo aver preso atto del mancato rispetto della pronuncia della Corte, di aprire una procedura di infrazione. Dunque, se ne può dedurre che la sentenza in sede di rinvio pregiudiziale, se non seguita in caso di protratto inadempimento dello Stato dall'attivazione dello strumento *ex art. 258* TFUE, può non avere alcun effetto sulla condotta degli Stati membri che violano i valori fondanti⁶⁵. In questo senso il rimedio in infrazione perde la possibilità di costituire un rimedio complementare al rinvio pregiudiziale nell'ambito della *Rule of Law*.

Anche lo strumento della procedura di infrazione, con annesse tutela cautelare e procedura *ex art. 260*, par. 2, TFUE, soffre di alcuni limiti.

Sebbene molte siano le considerazioni che si potrebbero svolgere, si ritiene, in questa sede, di soffermarsi su un preciso aspetto: il fatto che la Commissione, come noto, non è obbligata ad avviare una procedura di infrazione, né tantomeno a richiedere (pur quando abbia portato lo Stato dinnanzi alla Corte di giustizia) misure provvisorie ai sensi dell'art. 279 TFUE o – dopo la prima sentenza di condanna – ad attivare la procedura di doppia condanna. È stato infatti ben sottolineato in dottrina come, con riferimento alla violazione dei valori, l'ineliminabile discrezionalità della “guardiana dei Trattati” non sempre si concilia con l'effettiva protezione degli stessi. Si è evidenziato come la Commissione abbia attivato procedure di infrazione troppo tardi rispetto al momento della violazione per ragioni di opportunità politica⁶⁶; abbia aperto procedure di infrazione in relazione al grave *vulnus* dell'indipendenza solo nei confronti della Polonia e non anche nei riguardi di altri Stati (uno tra tutti l'Ungheria) nonostante vi fossero i presupposti per farlo⁶⁷; abbia aperto ricorsi ai

⁶³ Su questa nozione si legga, A. ARENA, *Le “situazioni puramente interne” nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

⁶⁴ Si pensi ai casi, Corte giust. 22 marzo 2022, C-508/19, *M.F.*, punti 67-72; 9 gennaio 2024, C-181/21 e C-269/21, *G.*, punti 71 e 72.

⁶⁵ Si v. C. BURELLI, *La discrezionalità della Commissione europea nelle procedure di infrazione*, Milano, 2024, p. 71 ss., proprio in relazione all'inerzia della Commissione a seguito di una sentenza *ex art. 267* TFUE.

⁶⁶ K. L. SCHEPPELE, *The Treaties without a guardian: the European Commission and the Rule of Law*, cit.

⁶⁷ P. BARD, Z. FLECK, A. KONCSIK, Z. KORTVÉLYESI, *op. cit.*, 2023.

sensi dell'art. 258 TFUE contestando la violazione del diritto derivato dell'Unione anche laddove si sarebbe potuto utilizzare l'art. 2 TUE in combinato disposto con altre norme dei Trattati istitutivi (quali ad esempio l'artt. 10, parr. 1 e 3, TUE) al fine di tutelare il valore della democrazia⁶⁸.

In considerazione del quadro descritto, non si intende sollecitare una riflessione critica sulla discrezionalità (nell'*an*, nel *quando*, nel *quomodo*) di cui la Commissione gode nell'uso della procedura per inadempimento. Ciò significherebbe "snaturare" lo strumento previsto dai Trattati. Infatti, come ben messo in rilievo, la discrezionalità della Commissione è giustificata da una serie di circostanze prima tra tutte quella che attiene alla stessa *ratio* dell'art. 258 TFUE. Esso, infatti, non ha come finalità quella di imporre un'osservanza meramente formale e incondizionata del diritto dell'Unione, bensì quella di garantirne un'applicazione effettiva e generalizzata, a presidio del corretto funzionamento dell'ordinamento giuridico dell'Unione. In tale prospettiva, la Commissione, agendo nell'interesse generale dell'Unione, non è tenuta ad attivarsi automaticamente a fronte di ogni violazione. Essa conserva, al contrario, un ampio margine di discrezionalità nell'effettuare, caso per caso, valutazioni di opportunità sull'avvio del procedimento, tenendo conto della complessiva esigenza di tutela del diritto dell'Unione⁶⁹. Piuttosto, ciò che si intende evidenziare è che questo aspetto della procedura di infrazione la rende "fragile" al cospetto di violazioni sistemiche, e, dunque, non completamente capace di rispondere alle crisi valoriali perché, in quella contemperazione di interessi/opportunità che la Commissione può operare, l'esigenza di garantire il rispetto della *Rule of Law* non è evidentemente l'unica e la principale.

3. *Difendere la Rule of Law dalle istituzioni europee: l'utilizzo dell'azione di annullamento*

Il tema della discrezionalità come limite al pieno ed effettivo utilizzo di strumenti volti a garantire (anche) la protezione dei valori dell'art. 2 TUE, rischia di inoltrarsi sul terreno dell'"arbitro" quando le istituzioni europee, segnatamente la Commissione e il Consiglio, adottano atti, che pur qualificandosi come espressione di scelte politiche, dovrebbero basarsi invero, sul rispetto di precisi e determinati presupposti giuridici.

Il ricorso a valutazioni politico-opportunistiche, infatti, se non ancorato a un solido fondamento normativo, rischia di compromettere la coerenza sistemica dell'ordinamento dell'Unione e di svuotare di contenuto il vincolo co-

⁶⁸ Tale tesi è stata sostenuta da T. CEURREMANS, E. DAVID, *Countering democratic backsliding in (future) EU Member States: Article 10(3) TEU unlocked*, in *ELJ*, n. 2, 2024.

⁶⁹ C. BURELLI, *op. cit.*, p. 16.

stituzionale rappresentato dall'obbligo di rispettare i valori dell'Unione, e in particolare lo Stato di diritto. Segnatamente, quando le istituzioni agiscono secondo logiche che privilegiano l'equilibrio politico contingente a scapito della salvaguardia dei valori fondanti, e soprattutto non motivando – o motivando sommariamente – gli atti adottati esse rischiano di agire senza rispettare i confini determinati dalla legge in spregio al valore della *Rule of Law*, di tradire la funzione loro attribuita dai Trattati, di vanificare l'azione di contrasto alle regressioni valoriali e di disinnescare *ex post* gli effetti delle sentenze della Corte di giustizia, con cui è stato reso giustiziabile il contenuto dei valori.

Appaiono riconducibili a tale logica alcune decisioni adottate dal Consiglio e dalla Commissione in tre casi distinti, relativi a tre diversi Stati membri (Polonia, Romania e Ungheria). In dettaglio, siffatte decisioni, anziché fondarsi su una verifica rigorosa del rispetto dei criteri giuridici fissati dal diritto dell'Unione, sembrano essere state ispirate da considerazioni di *realpolitik*. Ne consegue allora la domanda se la *Rule of Law* vada protetta solo dalle derive illiberali degli Stati membri e non anche dagli atti e comportamenti delle stesse istituzioni europee.

È proprio in tale prospettiva che si collocano i tre ricorsi in annullamento, proposti segnatamente dalle associazioni dei giudici europei (nel caso polacco), dall'associazione dei procuratori rumeni (nel caso rumeno) e dal Parlamento (nel caso ungherese), volti a chiedere l'invalidità rispettivamente: 1) della decisione con cui Consiglio ha approvato il piano di ripresa e resilienza (PRR) polacco, che era stato bloccato a causa delle carenze sistemiche del principio dell'indipendenza del giudice⁷⁰; 2) della decisione della Commissione con cui è stato chiuso il Meccanismo di Controllo e Verifica (CMV)⁷¹ in vigore per la Romania finalizzato a colmare (anche) le lacune in materia di indipendenza della magistratura⁷²; 3) dell'atto con cui la Commissione ha sbloccato i fondi all'Ungheria per violazioni del principio dell'indipendenza della magistratura⁷³.

⁷⁰ Decisione di esecuzione del Consiglio, del 17 giugno 2022, sull'approvazione della valutazione del piano di ripresa e resilienza della Polonia, COM (2022) 268final.

⁷¹ Decisione 2006/928/CE della Commissione, del 13 dicembre 2006, che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per conformarsi ai parametri di riferimento specifici nel settore della riforma del sistema giudiziario e della lotta contro la corruzione.

⁷² Decisione (UE) 2023/1786 della Commissione, del 15 settembre 2023, che abroga la decisione 2006/928/CE che istituisce un meccanismo di cooperazione e verifica dei progressi compiuti dalla Romania per rispettare i parametri di riferimento in materia di riforma giudiziaria e di lotta contro la corruzione.

⁷³ Decisione di esecuzione C (2023) 9014final della Commissione, del 13 dicembre 2023, che conclude che l'Ungheria soddisfa la condizione abilitante orizzontale relativa alla Carta dei diritti fondamentali ai sensi dell'art. 15, par. 4, del regolamento (UE) 2021/1060.

Si delinea, dunque, una nuova tendenza nel contenzioso europeo, caratterizzata dal ricorso all'azione di annullamento per contestare atti delle istituzioni che, pur formalmente adottati nell'ambito delle loro competenze, risultano privi di un'adeguata giustificazione giuridica e, al contempo, contribuiscono ad accentuare le regressioni rispetto ai valori fondamentali dell'Unione in alcuni Stati membri. Si tratta di uno strumento "nuovo" nell'ambito del deterioramento dei valori e il cui ricorso, se accolto, consentirebbe in particolare alla società civile, oltre che alle stesse istituzioni europee, di sottoporre a controllo giurisdizionale gli atti delle istituzioni, senza che queste ultime si possano "trincerare" dietro lo scudo di categorie dogmatiche come la discrezionalità o l'atto di natura politica.

Un tale sindacato giurisdizionale è espressione stessa del concetto di *Stato di diritto*. Infatti, in uno dei primi riferimenti giurisprudenziali alla *Rule of Law*, la Corte di giustizia ha affermato: «it follows from the legislative and judicial system established by the Treaty that, [...] respect for the *principle of the rule of law* within the Community context entails for persons amenable to Community law the right to challenge the validity of regulations by legal action [...]»⁷⁴. In altri termini, i giudici di Lussemburgo, con questa specificazione hanno sottolineato che quanto previsto nell'art. 31 Trattato CEEA (poi divenuto art. 164 Trattato CEE) costituiva il "cuore" del diritto comunitario, ovvero la garanzia che la Corte di giustizia avrebbe assicurato che gli atti di diritto comunitario fossero rispettosi della legge e che anche il singolo, seppure a determinate condizioni, tramite l'azione di annullamento, avrebbe potuto chiedere l'invalidità per contrarietà alle norme dei Trattati⁷⁵.

Tuttavia, l'ostacolo all'utilizzo proficuo del ricorso in annullamento risiede nella rigida regola *Plaumann*⁷⁶. Quest'ultima originariamente concepita per

⁷⁴ Corte giust. 13 febbraio 1979, 101/78, *Granaria*, punto 1.

⁷⁵ L. PECH, *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, in *HJRL*, vol. 14, 2022, p. 107 ss.

⁷⁶ Corte giust. 15 luglio 1963, 25/62. Sull'art. 263, comma 4, TFUE, in senso anche critico rispetto alla rigidità del test (soprattutto con riferimento alla materia ambientale) e rispetto alla "presunta" complementarità con lo strumento del rinvio pregiudiziale di validità, la dottrina è sconfinata, si v. è ampia, v. *ex multis*, A. BARAV, *Direct and Individual Concern: An Almost Insurmountable Barrier to the Admissibility of Individual Appeal to the EEC Court*, in *CMLR*, 1974, p. 191 ss.; B. NASCIMBENE, *Il ricorso ex art. 173 del Trattato CEE. Recenti problemi interpretativi e prospettive*, in *Jus*, 1988, p. 39 ss.; G. TESAURO, *Il controllo diretto della legalità degli atti comunitari e le esigenze di protezione giurisdizionale dei singoli*, in B. NASCIMBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, 1998, p. 135 ss.; G. BONADIO, *Nuovi sviluppi in tema di legittimazione a ricorrere avverso gli atti comunitari*, in *RIDPC*, 2002, p. 1157 ss.; P. MANZINI, *Ricorso di annullamento: riforma e controriforma*, in *DUE*, 2002, p. 717 ss.; P. DE PASQUALE, *Per i ricorsi di annullamento la Corte mantiene le distanze dai singoli*, in *DPCE*, 2002, p. 1906 ss.; C. AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti*

bilanciare l'esigenza di garantire una tutela giurisdizionale effettiva con quella di preservare il buon funzionamento del sistema giurisdizionale dell'Unione, oggi meriterebbe di essere ripensata – o quanto meno adeguata – soprattutto con riferimento alla tutela dei valori fondamentali. Infatti, laddove soggetti privati come le associazioni dei giudici svolgono attività che hanno il precipuo obiettivo di tutelare l'indipendenza del potere giudiziario, occorrerebbe “affrancare” o mitigare il carattere dell'incidenza diretta e individuale, valorizzan-

non privilegiati nel sistema comunitario, in DUE, 2003, p. 13 ss.; A. WARD, *Locus Standi under Article 230(4) of the EC Treaty: Crafting a Coherent Test for a 'Wobbly Polity'*, in YEL, 2003, p. 45 ss.; E. BIERNAT, *The Locus Standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC and the Principle of Judicial Protection in the European Community*, in Jean Monnet Working Paper, n. 12, 2023; M. CONDINANZI, *Il ricorso diretto ai giudici europei: quadro giurisprudenziale e costituzione europea*, in QC, 2004, p. 628 ss.; J. M. CORTÉS MARTÍN, *Ubi ius, ibi remedium? – Locus standi of Private Applicants under Article 230 (4) EC at a European Constitutional Crossroads*, in MJECL, 2004, p. 233 ss.; L. MONTANARI, *La disciplina del ricorso individuale nella giurisprudenza comunitaria*, in DPCE, 2004, p. 1542 ss.; C. COHK, *Locus standi of private applicants under the EU Constitution: preserving gaps in the protection of individuals' right to an effective remedy*, in ELR, 2005, p. 511 ss.; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 109 ss.; E. FONTANA, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in DUE, 2010, p. 53 ss.; B. MARCHETTI, *L'impugnazione degli atti normativi da parte dei privati nell'art. 263 TFUE*, in RIDPC, 2010, p. 1471 ss.; A. M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in SIE, 2013, p. 525 ss.; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of Individuals to the European Court of Justice of the European Union under the New Text of Article 263, par. 4, TFEU*, in RIDPC, 2014, p. 923 ss.; C. SCHEPISI, *Completezza e coerenza del sistema giurisdizionale dell'Unione europea alla luce del nuovo quarto comma dell'art. 263 TFUE*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, p. 1254 ss.; R. MASTROIANNI, *I limiti all'accesso al giudice dell'Unione per l'impugnazione di atti confliggenti con accordi internazionali: una nuova "Fortress Europe"?*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma: Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 179 ss.; G. VITALE, *La nozione di "atto regolamentare" nella sentenza Montessori: legittimazione attiva dei singoli e gerarchia delle fonti*, in Osservatorio europeo DUE, 2019; G. CONTALDI, *La tutela degli interessi collettivi nel diritto dell'Unione Europea*, in OIDU, n. 1, 2020, p. 10; I. HADJIYIANNI, *Judicial protection and the environment in the EU legal order: Missing pieces for a complete puzzle of legal remedies*, in CMLR, vol. 58, n. 3, 2021 p. 777 ss.; I. ANRÒ, *Il difficile accesso alla giustizia ambientale per le ONG e la riforma del Regolamento di Aarhus: nuove vie verso la Corte di giustizia dell'Unione europea?*, in *federalismi.it*, n. 11, 2022, p. 1 ss.; C. AMALFITANO, *Standing (Locus Standi): Court of Justice of the European Union (CJEU)*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2022, p. 1 ss.; K. LENAERTS, K. GUTMAN, J. T. NOWAK, *EU Procedural Law*, Oxford, 2023, p. 275 ss.; S. VILLANI, *L'accesso alla giustizia ambientale da parte delle ONG nel quadro giuridico dell'Unione europea alla luce della prassi recente*, in EJ, n. 1, 2023, p. 149 ss.; A. PISAPIA, *Il locus standi delle associazioni per la tutela di interessi collettivi. Evoluzioni giurisprudenziali tra tutela ambientale e tutela dei dati personali*, in EP, n. 1, 2024, p. 159 ss.; A. M. ROMITO, *La completezza dei rimedi giurisdizionali nell'ordinamento dell'UE ed il contenzioso sul cambiamento climatico*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, p. 1 ss.; F. BUONAMENNA, *Impugnativa degli atti dell'Unione ex art. 263, 4° c., TFUE: rilettura, tra prassi restrittive e possibili scenari di sviluppo*, in EJ, n. 1, 2025, p. 227 ss.

do, in quest'ottica la previsione dell'art. 2 TUE che mette al centro la "società europea"⁷⁷.

3.1. Segue: ... *il caso polacco*

Il primo dei casi in cui il ricorso in annullamento è stato utilizzato dalle associazioni dei giudici europei è quello riguardante l'approvazione da parte del Consiglio del PRR polacco.

Come noto, i PRR nazionali per essere approvati dovevano prevedere riforme domestiche in linea con le *milestone* e i *target* stabiliti per ciascuno Stato, sulla base delle priorità emerse nel semestre europeo⁷⁸. Nel caso polacco, la Commissione, in un primo momento, ha bloccato per un anno il PRR a causa delle preoccupazioni sull'indipendenza giudiziaria e della mancata attuazione da parte dello Stato delle sentenze della Corte di giustizia⁷⁹. Sennonché, a

⁷⁷ Sull'emergere del concetto di società europea anche per la giustiziabilità dei valori, si v. A. VON BOGDANDY, *On the Meaning and Promise of European Society*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper Series*, n. 30, 2024; Id., *The Emergence of European Society through Public Law. A Hegelian and Anti-Schmittian Approach*, Oxford, 2024; L. KAISER, A. KNECHT, L. D. SPIEKER, *European Society Strikes Back: The Member States Embrace Article 2 TEU in Commission v Hungary*, in *VBlog*, 2024; L. AZOULAI, *The Law of European Society*, in *CMLR*, vol. 59, 2022, p. 203 ss.

⁷⁸ Consideranda nn. 4, 32, 36, 39, 58, e art. 17, par. 3, del regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

⁷⁹ Tale mancata attuazione è avallata dal Tribunale costituzionale polacco. Si pensi, infatti, che prima di approvare il piano di ripresa e resilienza, la Commissione ha aperto una procedura di infrazione perché con le sentenze (che tra l'altro contengono solo il dispositivo e non anche le motivazioni) della Corte costituzionale polacca (del 14 luglio, causa P 7/20 e del 7 ottobre 2021 causa K 3/21 sulle quali si v. in dottrina. *ex multis*, sulla sentenza P 7/20, A. CIRCOLO, *Ultra vires e Rule of Law: a proposito della recente sentenza del Tribunale costituzionale polacco sul regime disciplinare dei giudici*, in *aisdue.eu*, 2021. Sulla sentenza K 3/21, G. DI FEDERICO, *Il Tribunale costituzionale polacco si pronuncia sul primato (della Costituzione polacca): et nunc quo vadis?*, in *BlogDUE*, 2021; L. F. PACE, *La sentenza della Corte costituzionale polacca del 7 ottobre 2021: tra natura giuridica dell'Unione, l'illegittimità del sindacato ultra vires e l'attesa della soluzione della "crisi" tra Bruxelles e Berlino*, *ibidem*, 2021; e i contributi di R. REPASI, J. ATIK, X. GROSSOUT, D. KRAPPITZ, N. KIRST, P. CRAIG, D. KOCHENOV, HILLON, J. LINDEBOOM, F. CASOLARI, A. TURMO, U. NEERGAARD, E. SORENSSEN, D. DÓZSA, M. J. MENKES, *The primacy of EU law and the implications of the Polish Constitutional Court's decision in case K 3/21*, in *ELL*, October-December 2021), la Polonia è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti: 1) ai sensi dell'art. 19, par. 1, secondo comma, del Trattato sull'Unione europea; 2) in forza dei principi di autonomia, primato, efficacia e applicazione uniforme del diritto dell'Unione, nonché del rispetto dell'autorità della Corte di giustizia. in quanto la Corte costituzionale avrebbe respinto unilateralmente i principi del primato e dell'efficacia di cui all'art. 2, par. 4, e all'art. 19, par. 1, TUE, nonché all'art. 279 TFUE, quali costantemente interpretati e applicati dalla Corte di giustizia, e avrebbe ordinato a tutte le autorità polacche di disapplicare tali disposizioni dei trattati; 3) la Corte costituzionale non darebbe più garanzie di essere un tribunale indipendente e imparziale, precostituito per legge, ai

seguito dell'impegno politico preso dal Governo polacco con la Commissione, in ragione del quale, il 9 giugno 2022, è stata approvata una legge relativa al funzionamento della magistratura⁸⁰, la Commissione e, poi anche il Consiglio, hanno approvato con una decisione il PRR polacco⁸¹, considerandolo in linea con le pietre miliari e gli obiettivi per ottenere i finanziamenti⁸².

Le associazioni dei giudici europei⁸³ hanno richiesto l'annullamento della decisione di approvazione, contestando la compatibilità con il diritto dell'Unione dei traguardi (quali specificatamente F1G, F2G, F3G⁸⁴) ivi stabiliti. Questi ultimi, secondo le ricorrenti, non erano idonei, o meglio sufficienti, a ripristinare l'indipendenza della magistratura in Polonia. La critica era dunque volta a contestare il modo in cui il Consiglio aveva inquadrato la situazione in Polonia in termini di tappe fondamentali che, a loro avviso, non rispondeva alla gravità della crisi dello Stato di diritto in atto. A supporto di tale tesi si può ricordare che anche il Parlamento europeo, in una sua risoluzione, esortava a non approvare il PRR polacco fino a che non fosse stato garantito il rispetto del diritto e dei valori dell'UE⁸⁵.

sensi dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l'art. 47 della Carta, a causa di manifeste irregolarità nella nomina della Corte costituzionale. La causa è attualmente pendente e sono state pubblicate le conclusioni dell'Avvocato generale Spielmann, dell'11 marzo 2025, C-448/23, *Commissione/Polonia* (Controllo ultra vires della giurisprudenza della Corte – Primato del diritto dell'Unione) sulle quali si legga, G. DI FEDERICO, *In the Name of Primacy. Opinion C-448/23 and the EU's Existential Principle of Primacy*, in VBLog, 2025.

⁸⁰ J. SAWICKI, *Le milestones della Commissione europea sull'indipendenza dei giudici: presupposto per migliorare le condizioni della rule of law o misure puramente cosmetiche?*, in Nomos, n. 2, 2022, p. 1 ss.

⁸¹ Decisione di esecuzione del Consiglio, del 17 giugno 2022.

⁸² Argomenta in senso contrario, *ex multis*, W. SADURSKI, *The European Commission Cedes its Crucial Leverage vis-à-vis the Rule of Law in Poland*, in VBLog, 2022.

⁸³ Tribunale ord. 4 giugno 2024, da T-530/22 a T-533/22 *Medel/Consiglio*. Si v. T. SHIPLEY, *European Judges v Council: the European judiciary stands up for the rule of law*, in ELL, 2022.

⁸⁴ In linea con il traguardo F1G, la Polonia doveva adottare, entro il secondo trimestre del 2022, misure legislative volte a rafforzare l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici. Il traguardo F2G prevedeva, nello stesso termine, l'adozione di una riforma che garantisse ai giudici colpiti da decisioni della Sezione disciplinare della Corte suprema il diritto a un riesame davanti a un organo giurisdizionale conforme all'art. 19, par. 1, TUE. Tale riforma doveva assicurare che la prima udienza si svolgesse entro tre mesi dalla richiesta di riesame e che le decisioni fossero emesse entro dodici mesi. Le cause pendenti dovevano essere trasferite al nuovo organo competente. Infine, secondo il traguardo F3G, i procedimenti di riesame avrebbero dovuto concludersi entro il quarto trimestre del 2023.

⁸⁵ Risoluzione del Parlamento europeo sullo Stato di diritto e la potenziale approvazione del piano nazionale di ripresa (PNR) polacco (2022/2703 (RSP)). Si v. in particolare la lettera G e H. Sarebbe stato auspicabile un intervento del Parlamento, che in quanto ricorrente privilegiato, avrebbe potuto proporre un ricorso in annullamento della decisione di approvare il PRR non

Tuttavia, il problema che ha portato alla irricevibilità del ricorso è l'assenza della legittimazione ad agire delle associazioni⁸⁶ che non soddisfacevano nessuna delle tre condizioni previste dalla giurisprudenza *FEDIOL/Commissione*⁸⁷. Secondo il Tribunale, in primo luogo, non esiste una norma procedurale che consente alle associazioni di avere tale diritto⁸⁸ e ciò non si può nemmeno desumere (almeno sinora) dagli artt. 2 e 19 TUE⁸⁹; in secondo luogo, le associazioni non sono in grado di identificare un pregiudizio ai loro interessi in quanto la loro posizione di interlocutrici delle istituzioni dell'Unione, come esse affermano, non è sufficiente a riconoscere loro la qualità di «negoziatrice» richiesta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia⁹⁰; in terzo luogo, il Tribunale esclude che ci si trovi nel caso in cui le associazioni rappresentino gli interessi dei suoi membri (sia dei giudici sottoposti a sanzioni – anche penali – da parte della sezione disciplinare, sia più in generale di tutti gli altri giudici, che potrebbero essere sottoposti a procedimenti disciplinari) che, a loro volta, siano legittimati ad agire, non sussistendo un nesso diretto tra la decisione e la loro situazione giuridica⁹¹.

Interessante notare che per giungere a tale ultima conclusione il Tribunale sembra entrare nel merito del ricorso e argomentare la validità della decisione e, di conseguenza, dei traguardi in essa stabiliti. Infatti, il giudice di prima istanza, dopo aver ricordato che l'art. 175, terzo comma, TFUE⁹² costituisce la base giuridica su cui si fonda il regolamento 2021/241, in primo luogo, afferma che «la pertinenza di questi traguardi è *circoscritta* al processo di erogazione dei fondi nell'ambito del dispositivo»; in secondo luogo, sostiene che i traguardi «hanno *carattere di condizionalità di bilancio*»⁹³ e «riflettono il nesso tra il

tanto per l'inadeguatezza dei traguardi, quando per valutare se la scelta della Commissione e del Consiglio era effettivamente motivata dal rispetto dei traguardi.

⁸⁶ *Medel/Consiglio*, sopra citata.

⁸⁷ Corte giust. 4 ottobre 1983, 191/82, *FEDIOL/Commissione*.

⁸⁸ *Medel/Consiglio*, sopra citata, punto 43.

⁸⁹ Corte giust. 8 maggio 2024, C-53/23, *Forumul Judecătorilor din România* (Associations de magistrats). Si consenta il rinvio a M. LANOTTE, *La richiesta (negata) delle associazioni dei giudici rumeni ad ottenere la legittimazione ad agire dinanzi alle autorità nazionali in forza del diritto UE*, in RCE, n. 2, 2024.

⁹⁰ *Medel/Consiglio*, sopra citata, punto 47. Si specifica che non sono rilevanti le circostanze in virtù delle quali le associazioni dispongono di uno *status* di osservatore in diversi organi del Consiglio d'Europa, come la Commissione europea per l'efficienza della giustizia o la circostanza che siano intervenute dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo in cause proposte dai giudici polacchi relative alla crisi dello Stato di diritto in Polonia.

⁹¹ *Ivi*, punto 88.

⁹² La disposizione prevede il coordinamento da parte degli Stati membri delle loro politiche economiche per conseguire gli obiettivi di coesione economica sociale e territoriale.

⁹³ *Medel/Consiglio*, sopra citata, punto 74 (corsivo aggiunto).

rispetto dello Stato di diritto, da un lato, e l'esecuzione efficiente del bilancio dell'Unione in conformità con i principi di sana gestione finanziaria, nonché la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, dall'altro»⁹⁴.

L'argomentazione del Tribunale non convince, in primo luogo, perché riduce i traguardi a mere condizioni di bilancio, ignorando completamente la *ratio* del regolamento che introduce il dispositivo di ripresa e resilienza. Giova ricordare, allora, che il citato regolamento, condizionando il pagamento dei fondi al compimento di specifiche riforme volte a rispettare le raccomandazioni formulate per ciascun Paese (nell'ambito del semestre europeo), dà vita ad una ulteriore – rispetto al regolamento condizionalità⁹⁵ – forma di condizionalità “politica”⁹⁶. Infatti, nonostante l'assenza di riferimenti espliciti allo Stato di diritto nel regolamento, la Commissione lo ha incluso tra gli strumenti preventivi di natura finanziaria a disposizione dell'Unione⁹⁷. Più in dettaglio, nel caso polacco, tra le raccomandazioni risulta quella di migliorare l'indipendenza della magistratura che rappresenta un elemento centrale per un contesto imprenditoriale stabile e prevedibile e per un clima favorevole agli investimenti⁹⁸. Tale traguardo costituisce un obiettivo qualitativo che doveva essere raggiunto prima che i fondi fossero erogati. Diversamente, la logica sottostante all'argomentazione del Tribunale sembra suggerire che la funzione dei traguardi sarebbe quella di “condizionare” lo Stato all'approvazione di riforme “generali” e non di obbligare lo Stato “trasgressore” a adottare modifiche

⁹⁴ *Ivi*, punto 77 (corsivo aggiunto).

⁹⁵ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, che istituisce un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

⁹⁶ A. BARAGGIA, M. BONELLI, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *GLJ*, vol. 23, n. 2, p. 131 ss.; M. FISICARO, *Beyond the Rule of Law Conditionality: Exploiting the EU Spending Power to Foster the Union's Values*, in *EP*, vol. 7, n. 2, 2022, p. 697 ss.

⁹⁷ Si v. online www.commission.europa.eu/system/files/2023-07/112_1_52675_rol_toolbox_factsheet_en.pdf.

⁹⁸ Council recommendation on the 2022 National Reform Programme of Poland and delivering a Council opinion on the 2022 Convergence Programme of Poland, (SWD (2022) 622final) - (SWD (2022) 640final), COM (2022) 622final, 23 May 2022, punto 28, in cui si afferma: «A stable and predictable business environment and a friendly investment climate play an important role in both the post-pandemic economic recovery and a sustainable economic growth over the medium to long term. The independence, efficiency and quality of the justice system are essential components in this respect. In Poland, the rule of law *has deteriorated*, and judicial independence remains *a serious concern*, as follows from several rulings of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights. In addition, in 2021 the Commission launched an infringement procedure against Poland following certain rulings from the Polish Constitutional Tribunal, which challenged notably the primacy of EU law, *putting at risk the functioning of the Polish and the Union's legal order*» (corsivo aggiunto).

legislative mirate e volte a ripristinare lo *status quo ante* violazione dell'art. 2 TUE⁹⁹. Ed è proprio per il fatto che la decisione impugnata si “limita”, a detta del Tribunale, ad approvare una serie di *condizioni di finanziamento*, che non è atta a modificare direttamente la situazione dei giudici che sarà modificata solo dai provvedimenti adottati successivamente dalla Repubblica di Polonia al fine di realizzare il piano¹⁰⁰.

In secondo luogo, il Tribunale non tiene conto dell'effetto concreto che la decisione di approvare il PRR polacco ha avuto sulla situazione dei giudici. Infatti, la scelta di autorizzare il PRR sulla base del fatto che la Polonia aveva proposto una legge di modifica ha avuto un inequivocabile significato: ritenere la riforma polacca un valido modo per ripristinare l'indipendenza dei giudici. Sennonché, avallare l'operato del governo che non aveva eliminato la “*muzzle law*”¹⁰¹, non aveva soppresso la controversa Camera disciplinare (ma si era limitato a cambiarne il nome, trasformandola nella nuova Camera della responsabilità professionale), e da ultimo, non aveva né previsto un rimedio effettivo per i giudici sanzionati in modo illegittimo, né una procedura per ottenere la loro reintegrazione nell'ufficio giudiziario, ha la conseguenza di consolidare siffatte modifiche. In altri termini, il governo può ritenersi legittimato a mantenere o persino rafforzare meccanismi di controllo politico sulla magistratura, incidendo, dunque, sulla situazione dei singoli giudici¹⁰².

Nell'attesa che si pronunci la Corte di giustizia, alla quale è stato presentato ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale, pare opportuno riflettere su un punto centrale che non riguarda solo il dispositivo di ripresa e resilienza, ma più in generale tutti gli strumenti di condizionalità. In particolare, il rispetto delle condizioni a cui è subordinata la erogazione di fondi europei deve essere

⁹⁹ Tanto è vero che il Tribunale sostiene che i traguardi «non pregiudicano l'obbligo incombente della Polonia di rispettare il diritto dell'Unione secondo l'interpretazione della Corte, lasciando impregiudicate le procedure di infrazione in corso o future».

¹⁰⁰ Impugnazione proposta il 14 agosto 2024 da Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (Medel), International Association of Judges, Association of European Administrative Judges, Stichting Rechters voor Rechters avverso l'ordinanza del Tribunale del 4 giugno 2024, T-530/22, *JT, Medel e a./Consiglio*, causa pendente C-555/24 P.

¹⁰¹ Legge del 20 dicembre 2019 che modifica la legge sull'organizzazione dei tribunali ordinari, la legge sulla Corte Suprema e altre leggi. Come noto è chiamata “legge bavaglio” perché limita la libertà e l'indipendenza dei magistrati, impedendo loro di esprimere opinioni critiche sul sistema giudiziario o sull'operato delle autorità politiche; sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia dell'UE; valutare la legittimità della nomina o della composizione di altri giudici o organi giudiziari.

¹⁰² Si aggiunga anche un ulteriore conseguenza: si sistematizza la strumentalizzazione del dialogo con la Commissione. In altri termini, il governo può continuare a negoziare in modo strategico, adottando riforme simboliche o superficiali solo per soddisfare formalmente i requisiti richiesti e ottenere i fondi, senza modificare realmente la sostanza del sistema giudiziario.

valutato in maniera seria da parte della Commissione. Sebbene non tutti i traguardi o condizioni possano essere misurati solo attraverso indici quantitativi – come il caso del miglioramento dell’indipendenza del potere giudiziario – ciò non impedisce di richiedere alla Commissione una motivazione – sia per la decisione di bloccare i fondi che per quella di sbloccare gli stessi – che sia in grado di misurare qualitativamente il rispetto delle condizioni *ex ante* stabilite. Diversamente, un sistema in cui il rispetto delle condizioni giuridiche non sia né quantitativamente, né qualitativamente misurabile rischia, come appare nel caso appena analizzato, di legittimare un uso arbitrario del potere delle istituzioni.

3.2. Segue: ... *il caso rumeno*

Anche nel caso rumeno l’azione di annullamento è stata proposta da una persona giuridica, l’associazione dei procuratori rumeni, al fine di difendere la *Rule of Law* dalle scelte delle istituzioni europee¹⁰³. In dettaglio, è stato chiesto di dichiarare illegittimo l’atto con cui la Commissione ha abrogato la decisione che istituisce l’MCV¹⁰⁴. Come noto, tale meccanismo ha accompagnato l’adesione della Romania all’Unione europea, subordinandola all’adozione di misure volte a rafforzare lo Stato di diritto, con riguardo alla riforma della giustizia e alla lotta alla corruzione¹⁰⁵.

L’associazione ha sostenuto che la decisione di abrogazione era viziata da errori di valutazione e di diritto nella misura in cui concludeva che i parametri stabiliti dalla decisione MCV fossero stati rispettati. Si lamentava, altresì, che l’atto fosse stata adottato in violazione dell’obbligo di motivazione sancito dagli artt. 296 TFUE e 41 della Carta, nonché dai principi generali del diritto dell’Unione, oltre che in violazione degli artt. 2 e 49 TUE e dei requisiti procedurali essenziali, posto che la Commissione, per chiudere il MCV, ha agito unilateralmente, senza ottenere l’approvazione del Parlamento e del Consiglio¹⁰⁶.

¹⁰³ Ricorso proposto il 28 novembre 2023, T-1126/23, *Asociația Inițiativa pentru Justiție/Commissione*.

¹⁰⁴ Decisione (UE) 2023/1786, cit.

¹⁰⁵ A. ROSANÒ, *Not another EU report! Il meccanismo di cooperazione e verifica quale strumento di promozione dello Stato di diritto e i suoi effetti sul processo di allargamento*, in *aisdue.eu*, 28 maggio 2022.

¹⁰⁶ In particolare, secondo l’associazione, l’istituzione del MCV non era una decisione unilaterale, di natura discrezionale, della Commissione e, al fine di garantire un parallelismo con le condizioni della sua istituzione, anche l’abrogazione del MCV richiedeva quanto meno l’approvazione sia del Parlamento che del Consiglio. Senza che sia necessario determinare se fossero state necessarie le maggioranze prescritte dall’articolo 49 TUE (l’unanimità in Consiglio e la maggioranza semplice in Parlamento), nessuna effettiva approvazione da parte di tali istituzioni è stata richiesta o ottenuta dalla Commissione. Inoltre, la Commissione ha cessato il monitorag-

Sennonché, anche in questo caso il ricorso è stato dichiarato irricevibile per carenza del *locus standi* dell'associazione¹⁰⁷. Quest'ultima rivendicava tale legittimazione per tre ordini di motivi: in primo luogo, in quanto rappresentante dei procuratori nazionali, essa è portatrice di un interesse istituzionale a difendere l'indipendenza della magistratura, oltre che un interesse procedurale nei procedimenti giudiziari relativi al rispetto e al rafforzamento dello stesso; in secondo luogo, perché essa ha svolto un ruolo di interlocutore privilegiato della Commissione nell'ambito del monitoraggio e della redazione delle relazioni connesse al MCV, configurandosi come soggetto "negoziatore" ai sensi della giurisprudenza *FEDIOL*; infine perché la decisione impugnata ha inciso direttamente sulle attività dell'associazione, ostacolandone l'operato in materia di tutela dello stato di diritto, oltre che sulle situazioni individuali dei giudici.

Tuttavia, il Tribunale ha negato la sussistenza dei requisiti previsti dall'art. 263, comma 4, TFUE, tanto nel caso in cui l'associazione ha agito in nome proprio, quanto nel caso in cui essa ha rappresentato gli interessi dei suoi membri.

È interessante notare la diversa estensione delle motivazioni. Da un lato, la valutazione dell'irricevibilità del ricorso proposto in proprio appare estremamente sintetica e priva di una motivazione articolata. In dettaglio, in modo sbrigativo, il Tribunale argomenta che nessuna disposizione di legge attribuisce all'associazione prerogative procedurali atte a garantire la tutela giurisdizionale effettiva dei procuratori nell'ambito del MCV e che la circostanza che essa fosse un interlocutore della Commissione nell'ambito del MCV non è sufficiente per riconoscerle la qualità di negoziatrice nel contesto dell'adozione della decisione impugnata¹⁰⁸.

Dall'altro, la parte dell'ordinanza dedicata all'analisi della legittimazione ad agire per conto dei membri è molto più ampia, sebbene talvolta poco lineare e non sempre facilmente comprensibile¹⁰⁹.

Il punto più problematico su cui occorre soffermarsi è l'affermazione del Tribunale in virtù della quale, poiché la decisione impugnata è idonea a produrre direttamente effetti giuridici sulla situazione dei procuratori rumeni

gio ai sensi del MCV senza attendere un riscontro da parte delle altre due istituzioni, così da metterle di fronte al fatto compiuto e compromettendo la propria capacità di svolgere le valutazioni che le competono riguardo la successiva proposta di abrogazione del MCV.

¹⁰⁷ Tribunale ord. 3 febbraio 2025, T-1126/23, *Asociația Inițiativa pentru Justiție/Commissiune*. Si v. A. MARINI, *The Fight for the Rule of Law Moves against Its Main Guardian: the Commission*, in *euinside.eu*, 2024; ID., *Different Role, Same Criteria: the Locus Standi Regime for Professional Judicial Association*, in *RCE*, n. 1, 2025.

¹⁰⁸ *Asociația Inițiativa pentru Justiție/Commissiune*, sopra citata, punti 27-34.

¹⁰⁹ *Ivi*, punti 35-73.

membri della ricorrente *solo nei limiti in cui lo sia anche la decisione MCV*, risulta necessario analizzare preliminarmente quest'ultima¹¹⁰.

In effetti, è indubbio che vi sia un rapporto di consequenzialità e interconnessione tra i due atti. La decisione di abrogazione presuppone l'esistenza della decisione istitutiva: senza quest'ultima, non vi sarebbe alcun atto da abrogare. Ne consegue che la ricostruzione delle caratteristiche della decisione istitutiva è rilevante, ma solo per comprendere il contesto in cui si colloca la successiva decisione di abrogazione. Il rapporto di consequenzialità tra i due atti, infatti, assumerebbe ulteriore rilievo – situazione che non si è verificata nel caso in questione – se ad essere impugnato fosse stato l'atto originario (la decisione MCV), e si volesse quindi comprendere quale impatto giuridico produrrebbe l'eventuale annullamento su atti successivi, come la decisione di abrogazione. In tale ipotesi, l'indagine sulla connessione tra gli atti sarebbe giustificata perché volta alla comprensione delle ricadute giuridiche. Diversamente, quando – come nel caso di specie – è l'atto consequenziale ad essere impugnato, e non quello presupposto, l'analisi dell'atto originario perde di rilevanza – se non al solo fine di ricostruire il contesto di riferimento – poiché non si tratta di verificare l'efficacia retroattiva dell'invalidità, bensì di valutare l'incidenza autonoma della decisione impugnata sul soggetto ricorrente. Dunque, pur riconoscendo che, sotto il profilo strutturale, le due decisioni siano collegate da un rapporto di successione cronologica e di necessaria coerenza sistemica (l'esistenza e la validità dell'una condiziona l'esistenza dell'altra), ciò non implica che, sul piano funzionale, i due atti producano gli stessi effetti giuridici o incidano sui medesimi soggetti allo stesso modo.

Infatti, risulta poco chiaro e giuridicamente discutibile il motivo per cui il Tribunale, nel determinare se la decisione di abrogazione incida direttamente sull'associazione dei procuratori, si concentri sull'impatto giuridico prodotto dalla decisione MCV.

Più in dettaglio, la decisione MCV aveva l'effetto di vincolare la Romania all'adozione di misure legislative e amministrative per adeguarsi ai parametri fissati in materia di giustizia e di lotta alla corruzione. Il suo impatto, dunque, si realizzava in modo mediato, attraverso l'attività normativa dello Stato. Al contrario, la decisione che abroga il MCV produce un effetto giuridico di segno opposto: essa certifica che i parametri sono stati raggiunti, conclude il percorso di "adesione condizionata" avviato nel 2006 e libera lo Stato dall'obbligo di ulteriori riforme in materia di indipendenza della magistratura. In questo secondo caso, l'effetto giuridico è diretto, poiché non si traduce in un obbligo positivo per lo Stato, ma in un'esenzione da obblighi futuri, con impatti im-

¹¹⁰ *Ivi*, punto 43.

mediati sull'assetto normativo e istituzionale esistente. Ne consegue che le due decisioni, sebbene collegate sul piano cronologico e strutturale, producono effetti giuridici autonomi, distinti e opposti: nel primo caso, l'obbligo statale di intervento; nel secondo, il riconoscimento che tali interventi non sono più necessari. In tale contesto, traslare meccanicamente l'analisi dell'incidenza diretta operata per la decisione MCV alla decisione di abrogazione non appare né logicamente coerente, né giuridicamente corretto¹¹¹.

Da ultimo, merita attenzione la posizione assunta dal Tribunale nel respingere la richiesta della ricorrente di applicare in modo meno rigido i criteri di ricevibilità dell'azione di annullamento previsti dall'art. 263, quarto comma, TFUE, in considerazione della peculiarità del settore coinvolto – la tutela dei valori fondamentali dell'Unione – e alla luce dell'apertura mostrata dalla Corte EDU nella sentenza *KlimaSeniorinnen Schweiz e a./Svizzera*¹¹².

¹¹¹ Si aggiunga, inoltre, che qualche lacuna argomentativa si registra anche nella parte dell'ordinanza (punti 50-73) con cui il Tribunale ha rifiutato l'argomento in virtù del quale i membri dell'associazione, nella loro qualità di procuratori, sono direttamente interessati dalla decisione impugnata, perché, i parametri di riferimento contenuti nell'allegato della decisione 2006/928 hanno effetto diretto. Sul punto, il Tribunale si occupa di sottolineare l'assenza di un nesso automatico tra l'effetto diretto di una norma e l'incidenza diretta richiesta ai fini della legittimazione ad agire *ex art.* 263, comma 4, TFUE e rileva che la decisione 2006/928, istitutiva del MCV, si limitava a imporre alla Romania l'obbligo di adottare specifiche misure di riforma, senza attribuire diritti soggettivi ai membri dell'associazione ricorrente. La circostanza che la Corte abbia riconosciuto un certo effetto diretto ai parametri contenuti nella decisione MCV non implica, di per sé, che questi ultimi conferiscano diritti individuali azionabili da parte dei procuratori, ad esempio per contestare provvedimenti disciplinari. Secondo il Tribunale, il riconoscimento dell'effetto diretto in questo contesto deve essere inteso non in senso tradizionale, come nella sentenza *Van Gend & Loos*, bensì come vincolo per i giudici nazionali a disapplicare norme interne contrastanti con il diritto dell'Unione. Di conseguenza, l'esistenza dell'effetto diretto non autorizza automaticamente i singoli a contestare l'abrogazione dei parametri MCV, a meno che non dimostrino un pregiudizio diretto e individuale. Sennonché, proprio in relazione al potenziale pregiudizio arrecato, si deve rilevare che il Tribunale non ha preso in considerazione le argomentazioni dell'associazione. Infatti, quest'ultima ha sostenuto che i membri sono direttamente interessati dalla decisione impugnata, sia perché la revoca del MCV potrebbe esporli maggiormente a procedimenti disciplinari, ma soprattutto perché i parametri di riferimento contenuti nell'allegato della decisione 2006/928 avendo effetto diretto, potevano essere invocati dai procuratori in particolare, per contestare le azioni disciplinari illegittime. Pertanto, l'abrogazione della decisione 2006/928 avrebbe l'effetto di limitare i diritti che i procuratori oggetto di siffatte azioni disciplinari potrebbero invocare per la loro difesa. Sul tema dell'effetto diretto, anche in relazione al requisito dell'incidenza diretta ai sensi dell'art. 263, comma 4, TFUE, si v. D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, Oxford, 2025, p. 263 ss.

¹¹² Corte EDU 9 aprile 2024, ric. n. 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e a./ Svizzera*. La Corte EDU ha reinterpretato il termine "vittima" previsto dall'articolo 34 CEDU stabilendo che si tratta di persone che sono *direttamente, indirettamente o potenzialmente colpite* da presunte violazioni della convenzione. La Corte ha stabilito che, sebbene debba esserci un legame tra una vittima e il danno che costituisce la base della richiesta le questioni relative allo

In primo luogo, il Tribunale argomenta che sebbene i requisiti soggettivi per proporre un'azione di annullamento debbano essere interpretati alla luce dell'art. 47 CDFUE, tale disposizione non ha l'effetto di modificare il sistema di controllo giurisdizionale previsto dai Trattati, né può elidere il requisito dell'incidenza diretta, espressamente previsto all'art. 263, comma 4, TFUE. Se da un lato, la riaffermazione della rigidità del test *Plaumann*¹¹³ era prevedibile, ci si dovrebbe domandare se sia realmente adeguata e rispondente all'assetto costituzionale attuale costruito dalla stessa Corte di giustizia. Si badi, non si sta proponendo una eliminazione della regola *Plaumann*, anche perché sarebbe discutibile se una soluzione così radicale sia effettivamente necessaria; si propone piuttosto di ragionare sulla possibilità di prevedere delle eccezioni mirate, capaci di preservare l'integrità del "sistema completo di rimedi giurisdizionali" dell'Unione, ma al contempo di garantire un accesso effettivo alla giustizia a soggetti che costituiscono un "veicolo di ricorso collettivo" per tutelare i valori dell'Unione. Più in dettaglio, si osserva che, in un contesto segnato dalla crisi dello Stato di diritto, che colpisce in modo diretto l'indipendenza della magistratura, la Corte ha assegnato ai giudici comuni – attraverso il rinvio pregiudiziale – un ruolo essenziale nella salvaguardia e nel rispetto degli artt. 2 e 19 TUE e 47 CDFUE. In tale prospettiva, appare contraddittorio escludere che le associazioni rappresentative di quei giudici, investite della specifica funzione di tutela dell'indipendenza giudiziaria, possano acquisire legittimazione ad agire per contestare atti delle stesse istituzioni europee che, lungi dal rafforzare, indeboliscono il principio dell'indipendenza del giudice. Si potrebbe obiettare che, mentre nel caso del rinvio pregiudiziale, il giudice rientra nella nozione di "organo giurisdizionale" ex art. 267 TFUE, nel caso dell'azione di annullamento, invece, le associazioni di giudici non sarebbero *per se* legittimate ad agire. Tuttavia, è proprio la crisi dell'indipendenza giudiziaria che ha spinto la Corte a mettere in discussione la presunzione di indipendenza di alcuni giudici, giungendo, (come già ricordato) sino al punto di interrompere il dialogo con organi formalmente qualificati come giurisdizionali. Se dunque la Corte è persino disposta a escludere un giudice dal circuito del rinvio pregiudiziale per mancanza di indipendenza, è difficile giustificare il rifiuto di includere soggetti collettivi rappresentativi della magistratura nella sfera dei potenziali ricorrenti,

status di vittima e alla legittimazione ad agire sono separate. Pertanto, a un'associazione può essere concessa la legittimazione ad agire per rappresentare le vittime senza dover dimostrare di essere essa stessa una vittima. Per un commento alla sentenza v., A. BRUCHER, A. DE SPIEGELEIR, *The European Court of Human Rights' April 9 Climate Ruling and the Future (Thereof)*, in *VBlog*, 2024; L. ACCONCIAMESSA, *Il contenzioso climatico davanti alla Corte europea dei diritti umani, tra aspettative, rischi e realtà*, in *DUDI*, vol. 18, n. 2, p. 369 ss.

¹¹³ V. nota n. 102.

almeno nei casi in cui siano direttamente coinvolti nella difesa della *Rule of Law*. In tale contesto, la revisione – anche selettiva – dei criteri *ex art.* 263, comma 4, TFUE non solo sarebbe coerente con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, ma risponderebbe alle esigenze imposte dal fenomeno della *Rule of Law Backsliding*.

In secondo luogo, quanto al riferimento alla giurisprudenza della CEDU, il Tribunale si limita a ribadire che, fino a quando l'Unione non avrà aderito formalmente alla CEDU, quest'ultima non costituisce una fonte integrata nell'ordinamento giuridico dell'Unione. La corrispondenza tra i diritti garantiti dalla Carta e quelli previsti dalla CEDU, prevista all'art. 52, par. 3, CDFUE, mira a garantire coerenza, ma non intacca l'autonomia del diritto dell'Unione né la competenza interpretativa esclusiva della Corte di giustizia¹¹⁴. Tale affermazione rientra nella consolidata giurisprudenza sul "disallineamento controllato"¹¹⁵ tra i due ordinamenti, giustificato dal principio di autonomia del diritto dell'Unione e chiaramente illustrato anche nelle Spiegazioni relative alla Carta¹¹⁶. Tuttavia, va riconosciuto che è proprio facendo leva sulla giurisprudenza della Corte EDU che la Corte di giustizia, nel caso *LG/Krajowa Rada Sądowictwa*, ha per la prima volta interrotto il dialogo con un giudice nazionale, giudicandolo privo dei requisiti di indipendenza. Alla luce di ciò, ci si può legittimamente chiedere se impedire l'attivazione del rinvio pregiudiziale da parte di

¹¹⁴ Sugli attuali negoziati v. N. BERGAMASCHI, *Prime considerazioni sul nuovo tentativo di adesione dell'Unione alla CEDU e sui suoi principali ostacoli*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, p. 1 ss.

¹¹⁵ Interessanti le considerazioni di J. CALLEWAERT, *Convention Control Over the Application of Union Law by National Judges: The Case for a Wholistic Approach to Fundamental Rights*, in *EP*, vol. 8, n. 1, 2023, pp. 331-347, in part. v. paragrafo II.2. L'A. valuta il diverso approccio della Corte di giustizia e della Corte EDU, in particolare, nei casi riguardanti la garanzia del *ne bis in idem*; il diritto di proprietà e del doppio test *Aranyosi e Caldaru* elaborato nell'ambito del MAE in caso di carenza sistemica dello Stato membro che determina una violazione dei diritti fondamentali.

¹¹⁶ «Il paragrafo 3 intende assicurare la necessaria coerenza tra la Carta e la CEDU affermando la regola secondo cui, qualora i diritti della presente Carta corrispondano ai diritti garantiti anche dalla CEDU, il loro significato e la loro portata, comprese le limitazioni ammesse, sono identici a quelli della CEDU. Ne consegue in particolare che il legislatore, nel fissare le suddette limitazioni, deve rispettare gli standard stabiliti dal regime particolareggiato delle limitazioni previsto nella CEDU, che è quindi applicabile anche ai diritti contemplati in questo paragrafo, senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea. Il riferimento alla CEDU riguarda sia la convenzione che i relativi protocolli. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. L'ultima frase del paragrafo è intesa a consentire all'Unione di garantire una protezione più ampia. La protezione accordata dalla Carta non può comunque in nessun caso situarsi ad un livello inferiore a quello garantito dalla CEDU».

giudici la cui nomina è stata dichiarata non conforme dalla Corte EDU non incida sull'autonomia del diritto dell'Unione in misura ben maggiore rispetto a quella che deriverebbe da un parziale "allentamento" del test *Plaumann* nel contesto delle azioni di annullamento.

In attesa che la Corte di giustizia si esprima in sede di appello su questa causa, si auspica in una rivisitazione parziale della giurisprudenza *Plaumann* che avrebbe la conseguenza non di intaccherebbe la struttura del sistema giurisdizionale europeo, semmai di contribuire alla costruzione, difesa e promozione dei valori *ex art. 2 TUE*¹¹⁷.

3.3. Segue: ... *il caso ungherese*

Il terzo ricorso in annullamento è stato promosso dal Parlamento europeo al fine di contestare la decisione della Commissione di sbloccare 10,2 miliardi di euro di fondi destinati all'Ungheria¹¹⁸ a titolo di politica di coesione, pesca e affari interni¹¹⁹. Tali fondi erano stati precedentemente sospesi in ragione del mancato rispetto della condizione abilitante orizzontale prevista dal combinato disposto degli artt. 9 e 15 del regolamento (UE) 2021/1060¹²⁰, in relazione sia alle carenze sistemiche in materia di indipendenza del potere giudiziario¹²¹, sia alla legislazione ungherese discriminatoria nei confronti delle persone LGBTQIA+, recentemente modificata in senso ulteriormente restrittivo¹²².

La decisione impugnata è stata adottata dalla Commissione all'indomani del Consiglio europeo del dicembre 2023¹²³. In tale occasione l'Ungheria era in disaccordo su due questioni cruciali: i) la decisione di aprire i negoziati di

¹¹⁷ Pende dinanzi alla Corte l'impugnazione della ordinanza del Tribunale: si tratta della causa C-284/25 P.

¹¹⁸ Si tratta della decisione esecutiva C (2023) 9014 1 della Commissione, del 13 dicembre 2023.

¹¹⁹ La situazione dei fondi europei destinati all'Ungheria si presenta estremamente articolata, segnata da una serie di sospensioni di fondi, per un valore complessivo di 32 miliardi di euro. Si veda, Z. CSAKY, *Freezing EU funds: An effective tool to enforce the rule of law?*, in *Centre for European Reform*, 27 February 2025.

¹²⁰ Ricorso di annullamento in causa C-225/24, *Parlamento/Commissione*. L'atto introduttivo del giudizio è stato depositato il 25 marzo 2024.

¹²¹ Per comprendere a pieno i problemi dell'indipendenza dei giudici in Ungheria (in relazione ai quali la Commissione non ha mai proposto alcuna procedura di infrazione) si v. K. KOVÁCS, *Hungary's Orbánistan: A Complete Arsenal of Emergency Powers*, in *VBlog*, 6 April 2020; V. Z. KAZAI, A. KOVÁCS, *The Last Days of the Independent Supreme Court of Hungary?*, *ibidem*, 13 December 2020; A. KOVÁCS, *Defective Judicial Appointments in Hungary: The Supreme Court is Once Again Embroiled in Scandal*, *ibidem*, 27 September 2022; P. BARD, Z. FLECK, A. KONCSIK, Z. KORTVÉLYESI, *op. cit.*

¹²² V. nota n. 26.

¹²³ Conclusioni del Consiglio europeo, del 14-15 dicembre 2023, Bruxelles, EUCO 20/23.

adesione con l'Ucraina; ii) la decisione di garantire un ulteriore *tranche* di aiuti a Kiev. Rispetto al primo punto, seppur contrario, il primo ministro ungherese Viktor Orbán ha deciso di non porre veto. Su consiglio del cancelliere tedesco Scholz, il premier ungherese ha lasciato l'aula, consentendo di prendere la decisione all'unanimità (ovverosia a 26)¹²⁴. Sulla seconda questione, invece, l'Ungheria aveva annunciato che non avrebbe ceduto, o meglio, avrebbe posto il veto a meno che non sarebbero stati sbloccati i suoi fondi che erano stati bloccati, come poi è effettivamente avvenuto.

Sennonché, la Commissione ha giustificato lo sblocco dei fondi sostenendo che l'Ungheria, dopo l'approvazione di una riforma giudiziaria nazionale, avesse soddisfatto la condizione abilitante orizzontale relativa al rispetto della Carta, in particolare per quanto concerne l'indipendenza della magistratura.

Anche in questo caso, la questione che si pone concerne l'ampia discrezionalità – *rectius*, l'arbitrarietà – con cui la Commissione sembra aver esercitato le proprie prerogative, in assenza di una motivazione giuridicamente solida e trasparente. Per questo motivo, il Parlamento ha impugnato la decisione e articolato tre motivi di ricorso. In primo luogo, esso lamenta la violazione degli articoli 9, par. 1, e 15, nonché dell'allegato III del regolamento (UE) 2021/1060, ravvisando errori manifesti di valutazione nella decisione con cui la Commissione ha ritenuto soddisfatta la condizione abilitante, nonostante le persistenti carenze in materia di indipendenza giudiziaria. In secondo luogo, denuncia la violazione dell'obbligo di motivazione, rilevando come la valutazione allegata alla decisione si limiti a un elenco formale delle modifiche legislative introdotte, senza offrire alcuna spiegazione sostanziale in merito al giudizio positivo espresso. In terzo luogo, il Parlamento fonda il ricorso sullo sviamento di potere, ritenendo che la Commissione abbia abusato delle proprie competenze utilizzando la valutazione della condizione abilitante come strumento negoziale per ottenere la revoca del veto ungherese su decisioni urgenti richiedenti l'unanimità in sede di Consiglio europeo.

I motivi di ricorso sollevati dal Parlamento europeo mettono in luce, ancora una volta, quanto la dottrina denuncia da tempo, ovverosia una logica compromissoria e politicamente opportunistica, portata avanti dalla Commissione nella gestione del fenomeno del *Rule of Law Backsliding*. Una logica per cui il rispetto dei valori sanciti all'art. 2 TUE viene subordinato a un "pragmatismo negoziale", basato sulle "reciproche concessioni", piuttosto che sul vincolo

¹²⁴ Siffatta modalità sta divenendo una prassi, si pensi anche alle conclusioni del Consiglio europeo – Riunione straordinaria, 6 marzo 2025, Bruxelles, doc. EUCO 10/25, e conclusioni del Consiglio europeo, del 20 marzo 2025, EUCO 11/25 (punto 2: «The text set out in document EUCO 11/25 was firmly supported by 26 Heads of State or Government»).

giuridico-costituzionale che impone alle istituzioni stesse dell'Unione di rispettare, oltre che garantire e promuovere, i valori¹²⁵.

Del resto, come è stato evidenziato, la riforma adottata dall'Ungheria non era – o, più correttamente, non è – idonea a ripristinare l'indipendenza della magistratura. Persistono infatti numerose e gravi lacune strutturali, che pongono in dubbio l'effettiva volontà del governo ungherese di allinearsi agli *standard* dello stato di diritto. In dettaglio, le critiche riguardano sia le modalità attraverso cui la riforma è stata approvata – in violazione del principio di legalità, in quanto il procedimento legislativo non ha rispettato i requisiti minimi di trasparenza, apertura democratica e partecipazione pluralistica¹²⁶ – sia il contenuto stesso della riforma, giudicato ancora ampiamente inadeguato rispetto agli obiettivi stabiliti dalla decisione di esecuzione della Commissione¹²⁷.

¹²⁵ Si pensi ad uno dei casi più eclatanti relativo all'approvazione del regolamento condizionalità, osteggiato da Polonia e Ungheria che hanno posto il veto sul Quadro finanziario pluriennale al fine di depotenziare il regolamento condizionalità. Si v. in dettaglio Editorial comments, *Compromising (on) the general conditionality mechanism and the rule of law*, in CMLR, vol. 58, n. 2, 2021, p. 267 ss.

¹²⁶ Si legga la lettera di Amnesty International Ungheria, dell'Istituto Eötvös Károly e dell'Hungarian Helsinki Committee che si erano rivolti al commissario europeo per la Giustizia, Didier Reynders, in merito alle preoccupazioni sul processo legislativo in corso volto a garantire il rispetto da parte dell'Ungheria delle condizioni formulate in materia di indipendenza giudiziaria consultabile al seguente sito: www.helsinki.hu/en/wp-content/uploads/sites/2/2023/05/joint_letter_EC_judicial_reform_20230502.pdf

¹ In dottrina si legga E. FARKAS, A. KÁDÁR, *Restoring the Rule of Law by Breaching It: Hungary's Judicial Reform and the Principle of Legality*, in VBlog, 2023. Gli A. osservano che il governo ha presentato un disegno di legge apparentemente volto a rafforzare la consultazione pubblica, senza però avviare le consultazioni pubbliche e professionali prescritte dalla legge. Inoltre, la riforma è stata adottata in soli tre giorni lavorativi, si v. K. L. SCHEPPELE, J. MORIJN, *What Price Rule of Law?*, in *The Rule of Law Crisis in the EU: Crisis and Solution*, SIEPS, 2023, p. 22 ss. Gli Autori evidenziano come «both Poland and Hungary have already enacted new laws to remedy the problems that stand between them and the money they expected to receive. The Commission should remember that both the Polish and Hungarian governments are run by lawyers who have jointly created a comparative law institute to ransack other EU Member States' legal pantries for ideas that they can use to appear to comply with EU law even while undermining it. With 'legalistic autocrats' running the show in both countries, the Commission needs to ensure that it is not fooled by the appearance without the reality of compliance».

¹²⁷ European Commission, Annex to the proposal for a Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Hungary, Brussels, 30 November 2022 COM (2022) 686final. In dettaglio, tre dei quattro traguardi giudiziari richiesti per lo sblocco dei fondi risultano essere stati attuati in modo parziale o viziato: i) persiste l'effetto dissuasivo di una precedente sentenza della Kúria, secondo cui sarebbero illegittimi tutti i rinvii pregiudiziali che non appaiono strettamente rilevanti per la soluzione della controversia; ii) benché i poteri del Consiglio nazionale della magistratura (CNJ) siano stati formalmente ampliati, l'effettivo esercizio del potere di approvare i regolamenti non risulta garantito, a causa della mancanza di disposizioni transitorie vincolanti; iii) la possibilità che il presidente della Kúria sia

A rafforzare i dubbi circa la reale natura giuridica – e non eminentemente politica – della motivazione sottostante la decisione della Commissione, si aggiunge il persistente rifiuto – nonostante la raccomandazione del Mediatore europeo¹²⁸ – di quest’ultima di garantire l’accesso pubblico ai documenti relativi agli scambi intercorsi con il governo ungherese in merito alla valutazione dell’indipendenza della magistratura, nell’ambito dell’esame dell’ammissibilità dell’Ungheria ai fondi di coesione dell’UE. Sebbene la Commissione abbia sostenuto che la divulgazione dei documenti richiesti potesse pregiudicare i procedimenti giudiziari in corso, in particolare quello promosso dal Parlamento europeo, invocando l’eccezione prevista dall’art. 4, par. 2, secondo trattino, del regolamento (CE) n. 1049/2001, relativa alla tutela dei procedimenti giudiziari, il Mediatore europeo ha rilevato che i documenti in questione (tra cui figurano l’autovalutazione predisposta dal governo ungherese e le risposte formali fornite alla Commissione) non erano stati redatti per essere utilizzati nel contesto del procedimento giurisdizionale, né ad esso direttamente collegati e, che, dunque, la giustificazione della Commissione era da considerarsi infondata. Interessante notare che il Mediatore abbia sottolineato l’importanza della trasparenza amministrativa soprattutto in relazione a tematiche che toccano gli interessi finanziari dell’Unione e il rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri, posto che i cittadini dell’Unione devono comprendere come e per quali motivi l’amministrazione prende le proprie decisioni.

mantenuto in carica a tempo indeterminato grazie al sostegno di un solo terzo del Parlamento continua a rappresentare una minaccia strutturale alla separazione dei poteri. A ciò si aggiungono ulteriori profili di criticità, come la possibilità che i giudici della Corte costituzionale – già nominati secondo logiche ad personam, senza alcuna procedura trasparente – possano essere trasferiti al sistema giudiziario ordinario (sebbene non alla Kúria), perpetuando così dinamiche che minano l’autonomia del potere giudiziario. Infine, la riforma ha consolidato la composizione della Camera di ricorso per l’uniformità giurisprudenziale, senza però prevedere garanzie sufficienti in termini di indipendenza, competenza e imparzialità nel processo decisionale.

¹²⁸ Raccomandazione del Mediatore, del 13 febbraio 2025, sul modo in cui la Commissione europea ha trattato una richiesta di accesso del pubblico ai documenti relativi ai suoi scambi con il governo ungherese sull’indipendenza della magistratura (caso 849/2024/PVV). In dettaglio, nell’aprile del 2024, un denunciante ha presentato alla Commissione europea una richiesta di accesso del pubblico ai sensi del regolamento (CE) n. 1049/2001, chiedendo i documenti con cui le autorità ungheresi avevano informato la Commissione circa il successivo soddisfacimento della condizione abilitante orizzontale relativa all’indipendenza della magistratura. La richiesta comprendeva anche l’autovalutazione ungherese, gli scambi tra Commissione e autorità nazionali, nonché la valutazione della Commissione sulle informazioni ricevute. La Commissione ha individuato cinque documenti pertinenti: due lettere ungheresi con allegati e tre lettere proprie. A seguito della consultazione con l’Ungheria, la Commissione ha concesso solo un accesso parziale ad alcuni allegati e ha negato l’accesso agli altri documenti, invocando la tutela delle ispezioni e del processo decisionale.

In attesa della decisione della Corte di giustizia, è opportuno sottolineare come il presente caso – proprio in ragione dell’assenza di limiti al requisito procedurale della legittimazione ad agire – rappresenti, allo stato, la principale opportunità per delineare un controllo effettivo sull’esercizio (e sui limiti) della discrezionalità della Commissione nell’ambito della lotta contro la *Rule of Law Backsliding*. Esso costituisce altresì un’occasione cruciale per riaffermare la necessità che alcune specifiche scelte devono essere sorrette da una motivazione giuridicamente fondata, piuttosto che ispirate unicamente da valutazioni di natura politica.

4. *Brevi conclusioni e auspici futuri*

L’analisi fin qui svolta ha messo in luce un interrogativo centrale: da cosa e da chi deve essere oggi difeso lo Stato di diritto nell’Unione europea?

La risposta che se ne trae è duplice. Da un lato, permangono minacce strutturali riconducibili ad alcuni Stati membri, che, attraverso riforme normative mirate, mettono in discussione l’essenza valoriale dell’ordinamento europeo. Dall’altro lato, si delinea una nuova criticità: anche le istituzioni europee, e in particolare la Commissione, nel rispondere alle crisi valoriali in atto negli Stati membri, non agiscono sempre nel rispetto dei principi della *Rule of Law*.

In questo scenario, il tema non è più – o non è solo – se l’Unione disponga degli strumenti giuridici necessari a fronteggiare le derive illiberali degli Stati membri, ma piuttosto, come e secondo quali criteri tali strumenti vengano attivati e applicati dalle istituzioni europee. La prassi recente ha dimostrato che, anche in presenza di violazioni sistemiche e gravi, la risposta istituzionale è stata spesso improntata alla ricerca di un compromesso politico. Sennonché, laddove le istituzioni esercitano le proprie prerogative in modo disancorato dal principio di legalità e dal vincolo giuridico al rispetto dei valori comuni, esse cessano di essere garanti del sistema e si trasformano in potenziali fattori di delegittimazione. In particolare, l’uso “flessibile” degli strumenti di condizionalità rivela la tendenza ad anteporre le ragioni di *realpolitik* al rispetto rigoroso del diritto dell’Unione.

È pertanto essenziale che gli strumenti giurisdizionali propri dell’ordinamento europeo siano concepiti non solo per sanzionare le violazioni imputabili agli Stati membri, ma anche per orientare e, se necessario, correggere l’azione istituzionale, garantendo che essa sia conforme al quadro costituzionale dei Trattati. In tale contesto, assume particolare rilievo il ruolo del controllo giurisdizionale della Corte di giustizia quale garanzia dell’assetto valoriale e costituzionale europeo.

La crisi valoriale, infatti, impone un'estensione del perimetro di controllo affinché l'intera azione dell'Unione – e non solo quella dei suoi membri – sia soggetta al vincolo giuridico dell'art. 2 TUE. In definitiva, la tutela dello Stato di diritto non può essere intesa soltanto come una dinamica verticale – dall'Unione verso gli Stati membri – ma deve permeare anche la dimensione orizzontale sovranazionale, ovvero sia l'attività delle istituzioni europee. Solo così sarà possibile assicurare l'effettività dei valori fondanti, garantendo al contempo la coerenza sistemica e la legittimità dell'intero progetto di integrazione europea.

LA POLITICA COMMERCIALE COME STRUMENTO DI PROMOZIONE ALL'ESTERNO DEI VALORI FONDAMENTALI DELL'UNIONE. PROVE DI UNA SISTEMATIZZAZIONE

Marco Buccarella*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La condizionalità politica esterna. – 3. Le misure restrittive in ambito PESC. – 4. Il regolamento (UE) 2017/821: un esempio di atto normativo interno funzionale all'esportazione dei valori europei nel mondo? – 5. Brevi riflessioni conclusive.

1. Introduzione

L'azione dell'Unione a salvaguardia dei valori fondanti l'integrazione europea si può apprezzare, oltre che nelle relazioni tra i soggetti interni all'Ue, anche sul piano esterno, ovverosia nei rapporti giuridici che intercorrono tra entità interne ed esterne. I valori comuni identificati dall'art. 2 TUE¹, in quanto «pilastri dell'intera architettura europeista»², sono infatti rilevanti tanto nell'azione interna, quanto nelle relazioni esterne, come espressamente previsto dai Trattati istitutivi³. In particolare, l'art. 3, par. 5, TUE prevede che «Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi», costituenti il caposaldo «non solo dell'azione interna dell'Unione, bensì anche di quella esterna, con la finalità di promuoverli nel resto del

* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea e diritto internazionale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Napoli Federico II – Professore a contratto di diritto internazionale presso il Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università degli Studi di Foggia.

¹ L'Unione europea si fonda infatti «sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze».

² A. CIRCOLO, *Il rispetto dei valori fondanti dell'Unione e l'attivazione della procedura di controllo alla luce delle recenti vicende di Polonia e Ungheria*, in *DPCE online*, n. 1, 2019, p. 20.

³ Tra i valori che identificano le caratteristiche costitutive dell'Unione rientrano quelli appartenenti al rispetto della *Rule of Law*, quelli identificati dai c.d. criteri di Copenaghen (il cui rispetto è richiesto ai fini dell'adesione all'Unione europea) e quelli inerenti al rispetto delle norme democratiche sancite sul piano internazionale. Cfr. P. LEINO, *Rights, Rules and Democracy in the EU Enlargement Process: Between Universalism and Identity*, in *Austrian Review of International and European Law*, vol. 7, 2002, p. 53 ss.; M. CREMONA, *The Union as a Global Actor: Roles, Models and Identity*, in *CMLR*, vol. 41, 2004, p. 553 ss.; A. HURRELL, *On Global Order: Power, Values and the Constitution of International Society*, Oxford, 2007; L. AGGESTAM, *Introduction: Ethical Power Europe?*, in *International Affairs*, vol. 1, 2008, p. 84 ss.

mondo»⁴. Si tratta di quei valori che hanno «informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento» dell'Unione stessa, come enucleati dall'art. 21, par. 1, TUE con specifico riferimento all'azione esterna: «democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale»⁵. Del resto, l'Unione riveste oggi un ruolo di attore di primo piano nelle relazioni internazionali anche in virtù di una peculiare capacità di «irradiazione» dei propri valori⁶, recepiti nel contesto globale come fattori di influenza, di legittimazione e, per certi versi, di attrattività, verso una organizzazione di Stati che pone al centro la persona umana e i suoi diritti.

Nell'ambito del mosaico di iniziative e politiche che delineano l'azione esterna dell'Unione, il tema dei valori assume particolare rilevanza rispetto alla competenza esclusiva UE in materia di politica commerciale comune, che pure deve essere condotta, per effetto del combinato disposto degli artt. 205 e 206 TFUE, alla luce degli obiettivi e dei valori richiamati nelle disposizioni generali del Capo 1 del Titolo V del TUE. Ciò che preme in questa sede, a margine di una giornata di studio dedicata all'emergenza valoriale, è riflettere su quegli strumenti di cui l'Unione dispone, in materia commerciale, per promuovere i propri valori *all'esterno*, cioè oltre i confini degli Stati membri. Si tratta di un tema evidentemente vasto, peraltro suscettibile di essere trattato da molteplici angolazioni⁷. Nella consapevolezza di tale limite, il presente contributo in-

⁴ G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. I, IV ed., Napoli, 2018, p. 23.

⁵ Per un commento analitico agli artt. 3 e 21 richiamati in precedenza, si vedano, rispettivamente, L. FUMAGALLI, *Articolo 3 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 15 ss., M. E. BARTOLONI, E. CANNIZZARO, *Articolo 21 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 223 ss.

⁶ G. ALTANA, *Introduzione*, in E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI (a cura di), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, pp. XVII-XIX. Una nitida conferma del ruolo di primo piano che l'Unione è da tempo consapevole di (poter) svolgere nello scenario internazionale si rinviene nelle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles, nel giugno 2007, laddove si sottolinea come l'Unione europea sia determinata a contribuire al processo globale «con le sue idee di un ordine economico e sociale sostenibile, efficiente e giusto». Cfr. conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles, del 21-22 giugno 2007, 11177/07, par. 1.

⁷ Dal momento che l'Unione svolge un ruolo di primaria importanza sulla scena globale, essendo impegnata in molteplici e variegati ambiti in cui operano i soggetti della Comunità internazionale, risulta complesso anche solo enucleare, in questa sede, tutte le azioni di politica commerciale che assumono rilevanza rispetto al più ampio tema della promozione dei valori fondanti l'integrazione europea. Si pensi, ad esempio, all'attività svolta dall'Unione nella promozione di standard lavorativi adeguati nell'ambito di contesti multilaterali, quale l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), o alle differenti iniziative politiche di tipo consultivo come gli

tende proporre una ricostruzione di quegli strumenti selezionati dell'azione UE che assumono rilevanza, nel quadro della politica commerciale comune, rispetto al più generale obiettivo di promuovere i valori europei nelle relazioni esterne. Rinunciando a pretese di completezza, quindi, la prospettiva di elezione è specificamente quella della idoneità di tali elementi, anche in ottica prospettica, a caratterizzare l'azione dell'Unione europea come soggetto promotore dei propri valori nel contesto internazionale.

2. *La condizionalità politica esterna*

Nel ricostruire il quadro degli strumenti di cui l'Unione dispone ai fini della promozione dei suoi valori fondanti nelle relazioni esterne, non si può che muovere dalla declinazione *esterna* della condizionalità, *sub specie* di condizionalità politica⁸. La condizionalità politica, quale forma di condizionalità che subordina la concessione di vantaggi all'adozione di uno specifico modello valoriale incentrato sul rispetto delle regole democratiche e dei diritti fondamentali, ispira da lungo tempo le relazioni esterne dell'Unione⁹. Aderendo alla condivisibile impostazione proposta dalla dottrina più recente¹⁰, nella prassi delle relazioni internazionali dell'Unione si possono distinguere tre esperienze di condizionalità esterna su cui di soffermeremo di seguito: l'inserimento di

Human Rights Dialogues, originariamente promossi con Cina e Iran e nel tempo allargati a un numero sempre crescente di Paesi terzi. Un'analisi sulla rilevanza globale degli strumenti dell'azione esterna Unione è stata proposta, con specifico riferimento alla protezione e promozione dei diritti umani, da L. BORLINI, *L'Unione Europea: attore 'globale' nella protezione e promozione dei diritti umani? Limiti e prospettive*, in *DPCE online*, n. 4, 2016, pp. 93-132.

⁸ Sul contenuto, sulla portata e sull'operatività della condizionalità politica nel diritto dell'Unione europea, nella duplice dimensione (esterna e interna) della sua azione, si veda, ampiamente, lo studio condotto da A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, in *DUE*, n. 2, 2022, pp. 225-276.

⁹ Sul tema si vedano, per tutti e anche per la bibliografia ivi richiamata, M. CREMONA, *Human Rights and Democracy Clauses in the EC's Trade Agreements*, in D. O'KEEFFE, N. EMILIOU (eds.), *The European Union and World Trade Law: After the Uruguay Round*, Chichester, 1996, p. 62 ss.; L. S. ROSSI, *Democrazia e diritti fondamentali: coerenza dell'azione esterna dell'Unione europea e politica verso il Mediterraneo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per una società integrata*, Napoli, 2010, p. 517 ss.; M. E. BARTOLONI, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2012, spec. p. 79 ss.; A. ADINOLFI, *La rilevanza esterna della Carta dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, vol. I, Napoli, 2014, p. 41 ss.; E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI (a cura di), *op. cit.*, (in cui v., spec., D. GALLO, *I valori negli accordi di associazione dell'Unione europea*, p. 143 ss.); P. MORI, *Gli strumenti di tutela del rispetto dello stato di diritto: verso una condizionalità politico-finanziaria*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 187-198.

¹⁰ A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna*, cit., pp. 228-243.

una clausola di tutela negli accordi stipulati con gli Stati terzi; la condizionalità unilaterale prevista nel sistema di preferenze tariffarie generalizzate dell'Unione (SPG); la condizionalità pre-adesione.

L'esperienza più diffusa di condizionalità esterna discende dall'integrazione, nell'ambito degli accordi internazionali sottoscritti con Paesi terzi, di disposizioni a salvaguardia della democrazia e dei diritti umani. Uno dei primi esempi di tale meccanismo si riscontra nell'Accordo di Lomé del 1989, stipulato tra la Comunità Europea e gli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP)¹¹. In particolare, l'articolo 5 del detto trattato stabiliva che la collaborazione tra gli Stati parti fosse vincolata al rispetto e alla promozione dei diritti fondamentali e delle libertà individuali, delineando così un nesso tra relazioni economiche e valori democratici¹². Una clausola di tenore simile, volta a garantire il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo (come sancito dalla Dichiarazione universale dei diritti umani) e un adeguato livello di democrazia, si ritrova nei molteplici accordi internazionali che dapprima l'allora Comunità europea e poi l'Unione europea hanno sottoscritto a partire dal 1992¹³. Ferma restando l'eterogeneità – in termini di oggetto e portata – dei diversi trattati stipulati nel tempo, la dottrina ha enucleato i seguenti tratti distintivi comuni a tutti i trattati¹⁴. Innanzitutto, ciascun accordo contiene una c.d. clausola sugli elementi essenziali, incentrata sui presupposti valoriali fondanti l'accordo stesso (vale a dire il rispetto dei diritti umani e delle regole democratiche), e una c.d. clausola di non esecuzione. Quest'ultima clausola postula che, in caso di violazioni tali da compromettere un elemento essenziale dell'accordo, gli Stati contraenti potranno adottare eventuali misure di reazione¹⁵, che devono però essere proporzionate alla violazione e conformi al diritto internazionale ovvero

¹¹ La Convenzione di Lomé ha rappresentato lo strumento di gestione del partenariato tra Comunità europee e Paesi ACP dal 1975 al 2000. La Convenzione fu firmata a Lomé nel febbraio 1975 ed è stata rinnovata più volte: Lomé II (1980), Lomé III (1985), Lomé IV (1990) e Lomé IV *bis* (1995). Nel 2000 la Convenzione è stata sostituita dalla Convenzione di Cotonou. Per un approfondimento sul programma di aiuto allo sviluppo promosso con le suddette Convenzioni, si veda K. ARTS, *Lomé/Cotonou Conventions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponibile sul sito web: www.opil.ouplaw.com.

¹² L. BORLINI, *op. cit.*, p. 117 ss.

¹³ L'elenco completo degli accordi bilaterali o plurilaterali è reperibile in EUR-Lex, Repertorio della legislazione dell'Unione europea - legislazione in vigore, cap. 11 (Relazioni esterne), aggiornato al 22 febbraio 2025 e raggiungibile al link: www.eur-lex.europa.eu/browse/pdf/directories/legislation.html?file=chapter%2011.pdf&classification=in-force.

¹⁴ D. C. HORNG, *The Human Rights Clause in the European Union's External Trade and Development Agreements*, in *ELJ*, n. 5, 2003, p. 679 ss.; A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna*, cit., p. 230 ss.

¹⁵ A tale categoria si possono ricondurre quelle misure tipiche che consistono: a) nella riduzione o nell'interruzione dell'assistenza tecnica e/o del sostegno finanziario prestatati al Paese

al c.d. diritto di trattati¹⁶. Ci è impossibile soffermarci in questa sede su tutti gli aspetti giuridici che assumono rilevanza rispetto alla natura e alla compatibilità con il diritto dell'Unione delle clausole sugli elementi essenziali e di non esecuzione, ma con specifico riferimento ai correlati problemi applicativi, ci limitiamo ad osservare come la previsione di tali clausole non sempre si è risolta in una concreta azione di protezione dei valori. È stato infatti riscontrato come la mancata invocazione delle clausole sui diritti umani e la democrazia, da parte del Consiglio ovvero degli Stati membri, resti un fenomeno molto ricorrente¹⁷. La carenza di prassi si riverbera sull'efficacia dell'azione esterna dell'UE, che risulta in definitiva, da una parte, condizionata dalla sensibilità politica dell'organo decisionale e, dall'altra, inficiata dall'assenza di un obbligo di *facere* in capo alle istituzioni dell'Unione competenti ad attuare le clausole condizionali. D'altro canto, non si può sottacere come la mancata attivazione della condizionalità discenda spesso anche dalla scarsa determinatezza di siffatte clausole, non sempre consistenti in specifici obblighi pattizi di natura vincolante¹⁸.

La seconda esperienza di condizionalità esterna si fonda sull'adozione di atti unilaterali di diritto derivato, integranti il sistema di preferenze tariffarie generalizzate (SPG) che da lungo tempo ispira le relazioni commerciali UE. In applicazione di tale regime di favore, l'Unione accorda un accesso preferenziale al proprio mercato a Stati più bisognosi sul piano dello sviluppo, del commercio e delle finanze, classificati dalla Banca Mondiale come Paesi a reddito medio-basso o basso. Si tratta di un sistema volto a favorire le importazioni di beni provenienti dai Paesi più poveri, attraverso una considerevole riduzione

contraente; b) nella sospensione dei contatti ad alto livello; c) nella revisione dei programmi di cooperazione, compreso il rinvio di nuovi progetti o l'uso di altri canali di fornitura.

¹⁶ La principale fonte di riferimento è la Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati (in vigore dal 27 gennaio 1980). Per un approfondimento, in generale, sul diritto dei trattati, si veda R. KOLB, *The Law of Treaties. An Introduction*, Cheltenham, 2016. Proprio in forza del diritto internazionale dei trattati, l'allora Comunità europea, già prima dell'affermazione della prassi delle clausole di non esecuzione, aveva giustificato l'adozione di misure di reazione a carattere sospensivo, come accaduto nel 1991 con l'accordo di cooperazione con l'ex Jugoslavia. In particolare, la non applicazione delle norme pattizie può imporsi, finanche in assenza di clausole di non esecuzione, in tutte le ipotesi di estinzione o sospensione del trattato previste dal diritto consuetudinario ovvero dagli artt. 54-62 della Convenzione di Vienna del 1969. Cfr. conclusioni dell'Avv. gen. Jacobs, del 4 dicembre 1997, C-162/96, *Racke/Hauptzollamt Mainz*; Corte giust. 24 novembre 1992, C-286/90, *Anklagemindigheden/Poulsen e Diva Navigation*, punto 9; 12 dicembre 1972, 21-24/72, *International Fruit Company NV/Produktschap voor Groenten en Fruit*, punti 4-6; Tribunale 22 gennaio 1997, T-115/94, *Opel Austria/Consiglio*.

¹⁷ In proposito, cfr. il già menzionato saggio di A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna*, cit., pp. 235-243.

¹⁸ E. SHAVER DUQUETTE, *Human Rights in the European Union: Internal Versus External Objectives*, in *Cornell International Law Journal*, n. 2, 2001, pp. 380-381.

dei dazi doganali – cui corrisponde un'entrata aggiuntiva da reinvestire nelle rispettive economie nazionali – che di solito gravano sulla medesima tipologia di prodotti quando essi sono originari di Paesi non beneficiari del regime SPG¹⁹. Nel quadro normativo vigente, il sistema di preferenze generalizzate è disciplinato dal regolamento (UE) n. 978/2012 (c.d. regolamento SPG)²⁰, che prevede tre distinti regimi di preferenze fondati sulle esigenze degli Stati destinatari²¹. In particolare, l'art. 2, par. 2, del regolamento SPG contempla i seguenti regimi:

- a) SPG standard, che applica una riduzione dei dazi di circa il 66% per tutte le categorie di prodotti importati da Paesi in via di sviluppo, ovvero da Stati che non risultano classificati dalla Banca mondiale come Paesi a reddito alto o medio-alto;
- b) SPG+, consistente in un regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo, riservato a quei Paesi cc.dd. vulnerabili (a causa di un'integrazione insufficiente nel sistema commerciale mondiale) che ratificano e attuano le 27 Convenzioni internazionali in materia di diritti umani, lavoro, ambiente e buon governo indicate nell'Allegato VIII del regolamento SPG;
- c) *Everything but Arms* (EBA)²², il quale prevede l'accesso in esenzione da dazi e contingenti, per un periodo illimitato, per tutti i prodotti²³ – ad eccezione di armi e munizioni – provenienti dai c.d. Paesi meno

¹⁹ Il regime SPG si può considerare alla stregua di una forma di condizionalità economica, ancorché indiretta, in quanto postula un percorso di diversificazione economica e di integrazione nel sistema commerciale internazionale dei Paesi meno sviluppati, ancora caratterizzati da un'economia centralizzata e non di mercato. Cfr. S. SANNA, *Il sistema di preferenze generalizzate nella strategia per lo sviluppo sostenibile dell'Unione europea*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007, p. 303 ss.

²⁰ Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio.

²¹ Per un'analisi del previgente sistema di preferenze generalizzate, peraltro oggetto di una condanna da parte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) per violazione dell'obbligo di non discriminazione, v. A. LIGUSTRO, *L'Organizzazione mondiale del commercio condanna il Sistema di preferenze generalizzate della Comunità europea per il suo carattere discriminatorio*, in DPCE, n. 1, 2005, p. 432 ss.

²² Sull'EBA e per un approfondimento su un recente caso di revoca del corrispondente regime preferenziale, ci permettiamo di rinviare a M. BUCCARELLA, *La sospensione delle preferenze commerciali UE in Cambogia per violazione dei diritti umani: alcune considerazioni sul Regolamento delegato 550/2020*, in OIDU, n. 5, 2020, pp. 1204-1211.

²³ L'elenco dei beni assoggettati al regime EBA è riportato nell'allegato I del regolamento (CEE) 2658/1987, del 23 luglio 1987, relativo alla nomenclatura tariffaria e statistica ed alla tariffa doganale comune che disciplina il sistema comune (c.d. sistema di nomenclatura combinata).

sviluppati (*Least developed countries*, LDC), secondo la lista redatta dall'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Tutti e tre i sistemi previsti dal regolamento SPG contemplano una clausola di condizionalità: gli Stati che usufruiscono di tali regimi devono infatti rispettare i principi previsti dalle Convenzioni sui diritti umani e sul lavoro²⁴ elencate nell'allegato VIII, parte A, del regolamento²⁵. Ne consegue che qualora i Paesi beneficiari dovessero commettere «violazioni gravi e sistematiche» dei principi stabiliti nelle predette Convenzioni, l'accesso ai tre sistemi tariffari preferenziali potrebbe essere unilateralmente sospeso da parte del legislatore dell'Unione, all'esito di una procedura di inchiesta avviata e gestita dalla Commissione che prevede il coinvolgimento del Paese interessato.

Tale allegato, assoggettato ad aggiornamento con cadenza annuale, è liberamente consultabile al seguente link: www.eur-lex.europa.eu/eli/reg/1987/2658/oj/eng.

²⁴ Art. 1, par. 2, lett. b) e lett. c), e art. 19, par. 1, lett. a) del regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio. Ma v. già, a titolo esemplificativo, regolamento (CE) 732/2008 del Consiglio, del 22 luglio 2008, relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo dal 1° gennaio 2009 al 31 dicembre 2011 e che modifica i regolamenti (CE) n. 552/97 e (CE) n. 1933/2006 e i regolamenti della Commissione (CE) n. 1100/2006 e (CE) n. 964/2007; art. 14, par. 2, del regolamento (CE) 2501/2001 del Consiglio, del 10 dicembre 2001, relativo all'applicazione di uno schema di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1° gennaio 2002 - 31 dicembre 2004 - Dichiarazioni concernenti il regolamento del Consiglio relativo all'applicazione di uno schema di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1° gennaio 2002 - 31 dicembre 2004; regolamento (CE) 1256/1996 del Consiglio, del 20 giugno 1996, relativo all'applicazione di uno schema pluriennale di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1° luglio 1996-30 giugno 1999 a taluni prodotti agricoli originari di paesi in via di sviluppo; art. 9 del regolamento (CE) 3281/1994 del Consiglio, del 22 dicembre 1994, n. 3281, relativo al regime comune applicabile alle importazioni e che abroga il regolamento (CE) n. 518/94.

²⁵ «1. Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio (1948); 2. Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (1965); 3. Convenzione internazionale sui diritti civili e politici (1966); 4. Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (1966); 5. Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (1979); 6. Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (1984); 7. Convenzione sui diritti del fanciullo (1989); 8. Convenzione concernente il lavoro forzato, n. 29 (1930); 9. Convenzione concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, n. 87 (1948); 10. Convenzione concernente l'applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, n. 98 (1949); 11. Convenzione concernente l'uguaglianza di remunerazione tra la manodopera maschile e la manodopera femminile per un lavoro di valore uguale, n. 100 (1951); 12. Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato, n. 105 (1957); 13. Convenzione concernente la discriminazione in materia di impiego e professioni, n. 111 (1958); 14. Convenzione concernente l'età minima per l'ammissione al lavoro, n. 138 (1973); 15. Divieto delle peggiori forme di lavoro minorile e azioni immediate in vista della loro eliminazione, n. 182 (1999)».

Relativamente ai regimi SPG+ e EBA, il regolamento SPG prevede poi un meccanismo di condizionalità positiva, ovvero una forma di ulteriore premialità in favore degli Stati che, ancorché economicamente meno sviluppati, si impegnino a ratificare e rispettare gli obblighi derivanti tutti i 27 trattati internazionali previsti dall'allegato VIII del regolamento SPG (relativi, tra le altre disposizioni, a diritti umani, buon governo e sviluppo sostenibile). Anche i sistemi SPG si contraddistinguono, oltre che per talune criticità connesse all'(in) efficacia tempestiva delle misure di sospensione disposte nel tempo²⁶, per la scarsa implementazione dei rispettivi meccanismi, probabilmente dovuta alla mancata volontà dell'Unione di intervenire incondizionatamente a garanzia dei propri valori²⁷.

Infine, l'ultima declinazione della condizionalità politica sul piano esterno si rinviene nel processo di adesione all'Unione europea, notoriamente improntato al rispetto dei valori fondanti il processo di integrazione europeo²⁸. Rinviando all'autorevole relazione del Prof. Marco Evola per ogni approfondimento in ordine all'applicazione dei criteri politici nelle procedure di ammissione²⁹, qui ci limitiamo ad osservare come la condizionalità politica sottesa al processo di adesione, nel tradursi in un criterio preclusivo che assume rilievo *ex ante* ovvero prima dell'adesione all'organizzazione, configuri ad oggi la forma di condizionalità più efficace tra quelle che ispirano l'azione esterna dell'Unione.

²⁶ L'esame della non nutrita prassi in materia di condizionalità SPG dimostra che la revoca delle preferenze commerciali UE non ha permesso di ottenere in tempi brevi le auspiccate modifiche legislative e istituzionali, da parte di quei Paesi (*ex*) beneficiari che si erano resi responsabili di reiterate violazioni dei diritti umani. Ciò si è verificato, ad esempio, in Sri Lanka, dove le preferenze commerciali revocate nel 2010 sono state reintrodotte soltanto dopo sette anni, nel 2017. Peraltro, in quel caso la revoca – che era stata determinata da reiterate violazioni, commesse durante la guerra civile negli anni 2008-2009, in materia di diritti umani e dei principi di autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario – determinò gravi ripercussioni soprattutto sul mercato del lavoro interno, con conseguente aumento del tasso di disoccupazione, poiché l'Unione europea era uno dei principali importatori di merci provenienti dallo Sri Lanka. Ciononostante l'Unione ha dovuto attendere lungo tempo prima di riscontrare progressi rilevanti verso la totale conformità dell'ordinamento di detto Paese agli obblighi in materia di diritti umani, tali da giustificare il ripristino del regime commerciale preferenziale.

²⁷ Cfr. A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna*, cit., p. 248 ss. Si veda anche S. VELLUTI, *The Promotion and Integration of Human Rights in EU External Trade Relations*, in *UJIEL*, n. 83, 2016, p. 51, ove l'Autrice addirittura attribuisce al regolamento SPG l'appellativo di strumento di «soft unilateralism».

²⁸ L'art. 49 TUE prevede espressamente che solo «Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione».

²⁹ *La promozione dei valori dell'Unione europea nella procedura di ammissione tra dimensione costituzionale del processo di integrazione e realizzazione degli obiettivi della politica estera e di sicurezza comune*, in questo Volume.

3. *Le misure restrittive in ambito PESC*

L'armamentario a disposizione dell'Unione per la promozione dei suoi valori si compone, poi, delle misure restrittive che possono essere adottate in attuazione degli obiettivi di politica estera e sicurezza comune (PESC)³⁰ e, in particolare, degli artt. 29 TUE e 215 TFUE³¹. Dette misure, ancorché non annoverabili tra le esperienze di condizionalità esterna³², configurano strumenti utili a promuovere i valori europei oltre i confini dell'Unione.

L'art. 29 TUE demanda al Consiglio il potere di definire «la posizione dell'Unione su una questione particolare di natura geografica o tematica», prescrivendo agli Stati membri di provvedere «affinché le loro politiche nazionali siano conformi alle posizioni dell'Unione»³³. In particolare, l'Unione può decidere di assumere specifiche posizioni in maniera autonoma³⁴ o in seguito ad analoghe decisioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, disponendo altresì l'adozione di determinate misure restrittive nei confronti di Stati terzi³⁵, dirigenti statali, entità non statali o individui. Simili misure, in quanto adottate nell'ambito della PESC e in coerenza con gli obiettivi dell'azione esterna dell'UE³⁶, sono funzionali a indurre i relativi destinatari a interrompere tutte quelle azioni e attività confliggenti con i valori europei e che, quindi, l'Unione

³⁰ In generale, con riferimento alla PESC, si veda E. CARLI, *La politica di sicurezza e di difesa comune dell'Unione Europea. Profili di responsabilità internazionale*, Torino, 2019; M. E. BARTOLONI, S. POLI, *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021.

³¹ Con specifico riguardo all'evoluzione della politica di sicurezza e difesa dell'Unione, v. P. DE PASQUALE, S. IZZO, *La politica di sicurezza e di difesa dopo il Trattato di Lisbona tra Unione europea e Stati membri*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, A. SANTINI, D. RINOLDI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 187 ss.

³² Cfr. A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna*, cit., p. 229, spec. nota 10. Diff., L. BARTELS, *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford, 2005, p. 208. Per una panoramica generale sui meccanismi di *enforcement* nel diritto dell'Unione europea, v. G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire, Rapporto generale presentato al XV Congresso FIDE*, in RDE, 1992, p. 477; S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO (eds.), *EU Law Enforcement: The Evolution of Sanctioning Powers*, Torino, 2021.

³³ Le decisioni di cui all'art. 29 TUE sono ricomprese nell'ambito dell'art. 35, par. 1, TUE, relativo alle decisioni che stabiliscono un'azione operativa.

³⁴ L'Unione ha spesso impiegato i poteri previsti dall'art. 215 TFUE in situazioni di crisi internazionali. In proposito, si veda S. POLI, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

³⁵ Nell'ambito delle numerose posizioni formalizzate ex art. 29 TUE dall'Unione, assumono particolare rilievo le decisioni assunte per l'adozione di misure restrittive contro la Somalia, la Liberia, l'Iran, la Libia e la Siria.

³⁶ Con riferimento all'adozione di siffatte decisioni trova applicazione il principio dell'unanimità, che non soffre eccezioni in materia di PESC ex art. 31, par. 4, TUE.

intende contrastare³⁷. L'art. 215 TFUE, nel fungere da disposizione di coordinamento tra le decisioni adottate nel quadro della PESC (non assoggettate alla procedura legislativa) e gli atti "ordinari", prevede che a fronte di una decisione PESC che disponga «l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più Paesi terzi», il Consiglio dell'Unione «deliberando a maggioranza qualificata su proposta congiunta dell'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza e della Commissione adotta le misure necessarie», informandone il Parlamento europeo. Tale disposizione è funzionale a garantire attuazione alle misure restrittive nell'ambito dell'ordinamento UE, attraverso l'impiego di atti giuridici "tipici" che l'Unione può adottare *ex art. 288 TFUE*³⁸ e, segnatamente, dei regolamenti. Infatti, l'art. 215 TFUE «consente l'adozione di regolamenti da parte del Consiglio [...] per conferire efficacia a misure restrittive quando esse rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato FUE, nonché, in particolare, al fine di garantirne l'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri»³⁹. Rispetto alla diversa *ratio* sottesa alle decisioni PESC *ex art. 29 TUE* e ai regolamenti *ex art. 215 TFUE*, la Corte di giustizia ha avuto modo di enucleare le «diverse funzioni di questi due tipi di atti, uno che fissa la posizione dell'Unione per quanto concerne le misure restrittive da adottare e l'altro che costituisce lo strumento per conferire efficacia a dette misure a livello dell'Unione»⁴⁰. Giova infine precisare, per completezza espositiva, che l'adozione di misure restrittive, specificamente destinate a persone fisiche e giuridiche, è subordinata al previo riconoscimento di idonee «garanzie giuridiche», da prevedere nel regolamento di attuazione alla decisione PESC *ex art. 29 TUE*⁴¹.

La funzionalità delle misure restrittive adottabili in ambito PESC, rispetto alla promozione di valori europei che collimano con quelli della Comunità internazionale, si può ad esempio riscontrare con riferimento ai regolamenti

³⁷ In tale categoria rientrano, ad esempio, le politiche e gli interventi adottati dagli Stati in violazione del diritto internazionale generale, dei diritti umani o dei principi fondanti lo Stato di diritto.

³⁸ L'articolo 288 TFUE individua le seguenti cinque tipologie di atti giuridici: regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri.

³⁹ Corte giust. 28 marzo 2017, C-72/15, *Rosneft*, punto 89.

⁴⁰ *Ibidem*, punto 90.

⁴¹ L'importanza riconosciuta dall'ordinamento UE alla tutela dei diritti degli individui e delle persone giuridiche è dimostrata dalla speciale competenza attribuita in materia alla Corte di giustizia dell'Unione, cui spetta – in via del tutto eccezionale rispetto a quanto previsto dall'art. 24, par. 1, TUE rispetto alla PESC – il potere di controllare la legittimità degli atti adottati *ex art. 215 TFUE*, ovvero sia «delle decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del trattato sull'Unione europea». Cfr. art. 275, par. 2, TFUE.

(UE) n. 267/2014 e n. 833/2014, con i quali l'Unione europea ha adottato per la prima volta un pacchetto di misure sanzionatorie nei confronti della Federazione russa, a fronte delle «azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina»⁴² nonché «delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina»⁴³. Tali misure sono state negli anni progressivamente inasprite, soprattutto a seguito dell'intervento militare russo in Ucraina nel 2022 e dell'approvazione del regolamento (UE) n. 576/2022⁴⁴, dichiaratamente adottato al fine di contrastare un atto che viola «il diritto internazionale e i principi della Carta delle Nazioni Unite e compromette la sicurezza e le stabilità europee e mondiali»⁴⁵. Ebbene, la più recente dottrina ha evidenziato come il crescente ricorso agli strumenti coercitivi *ex artt.* 29 TUE e 215 TFUE, nel contesto del conflitto russo-ucraino, rappresenti l'occasione giusta per rivedere le valutazioni negative espresse in passato con riguardo a tali misure⁴⁶, che devono piuttosto essere inquadrate quali strumenti utili a favorire il ristabilimento della pace e sicurezza internazionale (quali elementi fondanti l'identità dell'Unione europea). Nella prospettiva appena delineata, le misure restrittive in ambito PESC integrano uno strumento coercitivo non implicante l'uso della forza su cui la comunità degli Stati globalmente intesa può fare affidamento per reagire a gravi illeciti internazionali, stante l'impossibilità per il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite di contribuire incisivamente al ristabilimento della pace e della sicurezza globale. D'altro canto, non si può ignorare la differenza di significato sussistente tra i concetti di *utilità* ed *efficacia*⁴⁷, il che ad oggi impedisce – in considerazione del perdurare

⁴² Cfr. regolamento (UE) 269/2014 del Consiglio, del 17 marzo 2014, concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina; decisione 2014/145/PESC del Consiglio, del 17 marzo 2014, concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina.

⁴³ Cfr. regolamento (UE) 833/2014 del Consiglio, del 31 luglio 2014, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina; decisione 2014/512/PESC del Consiglio, del 31 luglio 2014.

⁴⁴ Cfr. regolamento (UE) 576/2022 del Consiglio, dell'8 aprile 2022, che modifica il regolamento (UE) n. 833/2014 concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina; decisione 2022/578/PESC del Consiglio, dell'8 aprile 2022, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina.

⁴⁵ *Ibidem*, considerando n. 5.

⁴⁶ S. POLI, *La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina*, in SIDIBlog, 22 marzo 2022.

⁴⁷ In proposito, cfr. F. GIUMELLI, *From Effective to Useful Sanctions: Lessons Learned from the Experience of the European Union*, in N. RONZITTI (a cura di), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden-Boston, 2016, pp. 268-269.

del conflitto russo-ucraino – di superare i dubbi sollevati circa l'idoneità delle misure restrittive PESC a conseguire *efficacemente* il loro fine (nella specie la cessazione delle attività militari in Ucraina) e quindi a favorire, nella prospettiva dell'Unione, l'irradiazione di alcuni suoi valori e in particolare dei «principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale»⁴⁸.

4. *Il regolamento (UE) 2017/821: un esempio di atto normativo interno funzionale all'esportazione dei valori europei nel mondo?*

Infine, appare opportuno soffermarsi, a completamento di questa breve analisi dei principali strumenti della politica commerciale utili a promuovere nel mondo i valori europei, sulla categoria di atti normativi che, ancorché indirizzati a entità *interne* all'Unione, sono destinati a produrre effetti *all'esterno* ovvero oltre i confini degli Stati membri. In particolare, intendiamo richiamare in questa sede, quale atto rappresentativo di una categoria di atti evidentemente implementabile, il regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, «che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio». Con l'approvazione di detto regolamento, l'Unione ha inteso introdurre un sistema di *due diligence* nella catena di approvvigionamento di talune materie prime – come stagno, tungsteno e oro – utilizzate nella fabbricazione di prodotti elettronici di uso quotidiano (come telefoni cellulari, automobili o gioielli)⁴⁹. Si tratta di risorse naturali pregiate, per lo più presenti nelle zone c.d. di conflitto o ad alto rischio⁵⁰, ove sono stati registrati e si registrano tutt'oggi numerosi episodi di violazioni di diritti umani ad opera di gruppi armati organizzati⁵¹. Tali gruppi, implicati nelle attività di estrazione e commercializzazione di metalli come stagno, tungsteno e oro,

⁴⁸ Art. 21, par. 1, TUE

⁴⁹ L'elenco dei minerali e dei metalli assoggettati alle disposizioni regolamentari è contenuto nell'Allegato I al regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio.

⁵⁰ L'art. 2, par. 1, lett. c), del regolamento (UE) 2017/821, definisce tali aree come «zone teatro di conflitti armati, fragili in quanto riduci da conflitti o zone caratterizzate da una governance e una sicurezza precarie o inesistenti, come uno Stato in dissesto, o da violazioni generalizzate e sistematiche del diritto internazionale, incluse le violazioni dei diritti dell'uomo».

⁵¹ Il considerando n. 3 del regolamento (UE) 2017/821, cit., nell'enucleare le violazioni di diritti umani riscontrate nelle zone di conflitto, richiama «il lavoro minorile, la violenza sessuale, la scomparsa di persone, il trasferimento forzato e la distruzione di luoghi di rilevanza spirituale o culturale».

sfruttano i proventi correlati per «finanziare l'insorgere di conflitti violenti o ad alimentarli, compromettendo gli sforzi a favore dello sviluppo, della buona governance e dello Stato di diritto»⁵². Esiste, dunque, un complesso intreccio tra gruppi armati, traffico d'armi, sfruttamento di determinati minerali pregiati e la prosecuzione, nelle zone ad alto rischio, di conflitti caratterizzati da gravissime violazioni dei diritti umani. Ebbene, in considerazione dell'ingente quantità di flussi di stagno, tungsteno e oro acquisiti dalle imprese europee per la realizzazione dei prodotti finali, il regolamento (UE) 2017/821 è stato quindi concepito come strumento utile a interrompere il nesso esistente tra i conflitti che persistono nelle zone ad alto rischio e lo sfruttamento illegale dei proventi ricavati dalla vendita dei minerali. È uno strumento che il legislatore dell'Unione ha adottato in linea con altre iniziative intraprese in ambito internazionale per evitare che le imprese, nell'intrattenere rapporti commerciali con soggetti operanti nelle zone di conflitto, finiscano per finanziare e favorire – ancorché indirettamente – comportamenti illegittimi o comunque non responsabili di terze parti⁵³. Ci si intende riferire, in particolare, alle Linee guida approvate dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico sul dovere di diligenza per una catena di approvvigionamento responsabile di minerali provenienti da zone di conflitto o ad alto rischio (*OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*) e al documento adottato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite intitolato *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the Uni-*

⁵² *Ibidem*, considerando n. 1.

⁵³ Le iniziative in materia possono essere ricondotte nell'alveo del più ampio tema dei principi fondanti la responsabilità sociale d'impresa (*corporate social responsibility* o CSR), che comprende tutti quegli interventi attuati dalle imprese private per integrare tematiche sociali, ambientali e umanitarie nell'ambito delle proprie attività economico-commerciali. Molte organizzazioni internazionali, a fronte dell'impossibilità di adottare strumenti volti a regolare in maniera vincolante l'attività degli operatori economici privati, si sono impegnate nell'adozione di atti per lo più privi del carattere della vincolatività e riconducibili all'ampia categoria della *soft law*. Il c.d. Policy Framework del 2008, presentato al Consiglio dei diritti umani ONU dall'allora Rappresentante Speciale sulle imprese e i diritti umani (John Ruggie), segna una tappa fondamentale del processo che porta all'affermazione del concetto della responsabilità sociale d'impresa, evidenziando come la responsabilità del settore privato, pur essendo fondata su un precetto morale, ha natura autonoma rispetto agli obblighi in materia di diritti umani imposti dal diritto internazionale agli Stati. Sul tema, per quanto qui specificamente interessa rispetto al rapporto con le responsabilità private connesse all'approvvigionamento dei minerali, si veda V. GRADO, *Diversità e unità d'approcci sulla responsabilità sociale d'impresa: il caso dei c.d. 'conflict minerals'*, in G. CATALDI, V. GRADO (a cura di), *Diritto internazionale e pluralità delle culture*, Napoli, 2014, p. 291 ss.

*ted Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework*⁵⁴. Non essendo possibile approfondire in questa sede il contenuto del regolamento (UE) 2017/821⁵⁵, ci limitiamo ad osservare, per quanto qui interessa rispetto all'oggetto del presente contributo, che tale strumento pone una serie di obblighi "di diligenza" (artt. 4-7) in capo agli «importatori dell'Unione»⁵⁶ che superino determinati volumi annui di importazione, come specificati per ciascun minerale e metallo nell'allegato I. In attuazione di detti obblighi, gli operatori assoggettati alle previsioni del regolamento (UE) 2017/821 sono tenuti ad adottare procedure aziendali interne utili a definire un proprio sistema di custodia e tracciabilità, che sia in grado di fornire, in definitiva, una serie di informazioni – anche sotto forma disaggregata – relative alla catena di fornitura dei minerali e dei metalli. L'adozione di un siffatto sistema di *due diligence* serve a impedire alle imprese europee di intrattenere (direttamente o indirettamente) relazioni economico-commerciali con soggetti terzi che, nel finanziare i conflitti in atto nelle zone di rischio, alimentano gravi e reiterate violazioni dei diritti umani. Sul piano attuativo, l'applicazione effettiva della disciplina europea è demandata, anche per il tramite del conferimento del potere sanzionatorio, alle singole autorità competenti che ciascuno Stato è tenuto a nominare ai sensi dell'art. 10 del regolamento (UE) 2017/821⁵⁷.

⁵⁴ ONU, risoluzione 17/4 del 6 luglio 2011 (A/HRC/RES/17/4), *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework* (Principi guida su imprese e diritti umani: Attuare il quadro delle Nazioni Unite «Proteggere, rispettare e rimediare»). Per un approfondimento sul contenuto di tale documento e sulle altre iniziative intraprese in ambito internazionale in materia di *conflict materials*, si veda V. GRADO, *Conflict minerals e responsabilità sociale d'impresa: le azioni dell'ONU, dell'OCSE e della Conferenza Internazionale sulla Regione dei Grandi Laghi*, in *OIDU*, n. 5, 2016, pp. 833-860. Sugli aspetti operativi della *due diligence* nelle catene di approvvigionamento dei *conflict minerals*, v., in generale, H. HOFMANN, M. C. SCHLEPER, C. BLOME, *Conflict Minerals and Supply Chain Due Diligence: An Exploratory Study of Multi-tier Supply Chains*, in *Journal of Business Ethics*, vol. 147, 2018, pp. 115-141.

⁵⁵ Sul tema, cfr. L. PARTZSCH, *The New EU Conflict Minerals Regulation: Normative Power in International Relations?*, in *Global Policy*, vol. 9, n. 4, 2018, pp. 479-488; C. MACCHI, *A Glass Half Full: Critical Assessment of EU Regulation 2017/821 on Conflict Minerals*, in *Journal of Human Rights Practice*, vol. 13, n. 2, 2021, pp. 270-290. Per un'analisi critica del regolamento (UE) 2017/821 alla luce del diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, v. E. PARTITI, S. VAN DER VELDE, *Curbing Supply-Chain Human Rights Violations Through Trade and Due Diligence. Possible WTO Concerns Raised by the EU Conflict Minerals Regulation*, in *Journal of World Trade*, vol. 51, n. 6, 2017, pp. 1043-1068.

⁵⁶ Cfr. art. 2, lett. l), del regolamento (UE) 2017/821, cit.

⁵⁷ L'Italia ha provveduto ad attuare il regolamento (UE) 2017/821 con il d.lgs. n. 13/2021.

A prescindere da ogni valutazione circa l'implementazione di tale strumento⁵⁸, il regolamento (UE) 2017/821 può senza dubbio essere inquadrato tra gli strumenti potenzialmente più idonei a promuovere i valori fondamentali dell'Unione europea oltre i suoi confini. Infatti, l'articolato sistema di obblighi posti a carico delle imprese dell'Unione integra uno strumento che, oltre a favorire la diffusione *interna* – nel contesto aziendale europeo – di elevati standard etici, è in grado di influenzare indirettamente le pratiche estrattive nelle zone di conflitto, sul modello del più celebre schema di certificazione adottato all'esito del *Kimberley Process* (KPCS) con riferimento ai c.d. diamanti insanguinati (*blood diamonds*)⁵⁹. In questo senso, la previsione di specifici e rigidi criteri di approvvigionamento può stimolare le imprese e i governi delle zone ad altro rischio a condividere, per quanto di rispettiva competenza, un approccio ispirato da quel complesso di valori il cui rispetto è condizione imprescindibile per intrattenere relazioni commerciali con le imprese dell'Unione. Sotto una diversa prospettiva, sempre connessa alla promozione *esterna* dei valori europei, il regolamento (UE) 2017/821 si inserisce nel reticolo sempre più fitto di norme extraterritoriali con cui Bruxelles cerca di modellare le regole internazionali – non solo in materia commerciale – sulla base dei propri valori, portando più Europa nel mondo.

5. *Brevi riflessioni conclusive*

L'analisi sin qui svolta, a margine di una giornata di studi dedicata agli strumenti di contrasto all'emergenza valoriale, conferma l'esistenza di un arsenale giuridico utile a diffondere, in applicazione dei principi enucleati nei trattati istitutivi, i valori europei nel contesto globale, contribuendo al contempo a rafforzarne la valenza anche agli occhi degli Stati membri. Si tratta di strumenti che, per ragioni sistematiche, abbiamo ricondotto a tre diverse categorie, di-

⁵⁸ Per una prima analisi sull'impatto del regolamento (UE) 2017/821 negli ordinamenti dei Paesi membri, si veda il report diffuso da *International Peace Information Service* (IPIS) e PAX, *The EU Conflict Minerals Regulation High Stakes, Disappointing Results Paper on the effectiveness of European Union Regulation 2017/821*, a cura di L. HOEX, J. S. SÉPULCHRE, M. MOOR, Antwerp-Goma-Utrecht, 2023.

⁵⁹ Lo schema di certificazione KPCS condiviso dagli Stati nel 2002, all'esito di una serie di incontri originati dalla prima conferenza tenutasi a Kimberley nel 2000, si pone come strumento funzionale a interrompere il nesso esistente tra la produzione e il commercio di diamanti e i conflitti nei relativi Paesi d'origine. Per un approfondimento sul *Kimberley Process*, anche alla luce degli obblighi multilaterali commerciali, cfr. T. M. PRICE, *The Kimberley Process: Conflict Diamonds, WTO Obligations and the Universality Debate*, in *Minnesota Journal of International Law*, vol. 11, n. 1, 2003, pp. 1-70; K. E. WOODY, *Diamonds on the Souls of Her Shoes: The Kimberley Process and the Morality Exception to WTO Restrictions*, in *Connecticut Journal of International Law*, vol. 22, 2007, pp. 335-355.

stintamente analizzate nei paragrafi precedenti. La prima categoria è composta dai quei meccanismi di condizionalità politica, destinati ai Paesi terzi (par. 2), dichiaratamente impiegati a tutela e promozione dei valori fondanti l'identità dell'Unione europea, di cui la dottrina ha ampiamente evidenziato limiti e criticità applicative⁶⁰. Alla seconda categoria di strumenti analizzati (par. 3) abbiamo invece ricondotto le misure restrittive che possono essere adottate in ambito PESC, sottolineando la loro utilità rispetto all'obiettivo di (ri)affermare l'imprescindibilità dei valori europei, tra cui la pace ovvero «i principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale»⁶¹. Pur riconoscendo la funzionalità di tali misure quali strumenti di reazione agli illeciti internazionali e alla violazione di principi fondanti l'integrazione europea, non abbiamo potuto esimerci – alla luce dell'odierno scenario globale – dal porre in discussione la loro effettiva idoneità a ristabilire la pace e la sicurezza internazionale, ovvero a realizzare l'obiettivo di irradiare efficacemente i valori su cui si fonda l'Unione stessa. Infine, nell'identificare una terza categoria di strumenti funzionali alla promozione dei valori europei negli Stati terzi (par. 4), ci siamo brevemente soffermati sul regolamento 2017/821, in quanto rappresentativo di quegli atti normativi che, ancorché indirizzati a entità *interne* all'Unione, sono idonei a produrre effetti oltre i confini dei Paesi membri. L'imposizione di obblighi direttamente applicabili in capo a soggetti europei interni – che nel caso del regolamento 2017/821 valgono per le imprese importatrici di *conflict minerals* dalle zone ad alto rischio – può infatti comportare il c.d. effetto *nudge*⁶² e dunque tradursi in una “spinta gentile” tale da avvicinare le aziende e i governi di Stati terzi, interessati a non interrompere i rapporti commerciali con l'Unione, ai principi e ai valori fondamentali europei.

Lo sforzo, *rectius* il tentativo, di sistematizzazione compiuto nel presente contributo, rispetto ai principali strumenti di politica commerciale volti a promuovere nel mondo i valori europei, è innanzitutto funzionale ad ampliare, nell'ambito di una giornata dedicata all'emergenza valoriale, il ventaglio di azioni che l'Unione può intraprendere per consolidare i propri valori identitari sia all'interno che all'esterno dei suoi confini. Cambiando prospettiva, la sistematizzazione qui proposta ha inoltre messo in luce – attraverso l'esame di un

⁶⁰ Per una ricostruzione aggiornata e meditata dei principali limiti dei meccanismi di condizionalità politica esterna si rinvia al già richiamato saggio di A. CIRCOLO, *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna*, cit.

⁶¹ Art. 21, par. 1, TUE, che si applica in materia di politica commerciale comune per effetto dell'espresso richiamo dell'art. 205 TFUE agli obiettivi «di cui al capo 1 del titolo V del trattato sull'Unione europea».

⁶² L'espressione è mutuata da C. R. SUNSTEIN, *Effetto nudge. La politica del paternalismo libertario*, Milano, 2015.

modello normativo rappresentativo – una categoria di atti che, in quanto dotati di forza vincolante nei confronti di soggetti interni, meritano di essere considerati tra gli strumenti più funzionali alla diffusione dei valori dell’Unione nel contesto internazionale. Si tratta di strumenti che, ove unitamente esaminati in una prospettiva per l’appunto “valoriale”, potrebbero orientare il dibattito scientifico verso nuove linee di ricerca, eventualmente volte a chiarire come impiegare efficacemente gli atti direttamente applicabili a entità interne per promuovere *all'esterno* i valori dell’Unione.

BIBLIOGRAFIA

a cura di
Angela Correra

Emergenza energetica e ambientale

- ACCONCIAMESSA L., *Il contenzioso climatico davanti alla Corte europea dei diritti umani, tra aspettative, rischi e realtà*, in DUDI, 2024, p. 369;
- AMALFITANO C., GALETTA D. U., VIOLINI FERRARI L. (a cura di), *“Law, Justice and Sustainable Development”. L’accesso alla Giustizia nel quadro del Sd Goal 16*, Torino, 2022;
- AMIRANTE D., *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l’Antropocene*, Bologna, 2022;
- BALDIN S., VIOLA P., *L’obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teoria ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in DPCE, 2021, p. 597;
- BODANSKY D., VAN ASSELT H., *The Art and Craft of International Environmental Law*, II. ed., Oxford, 2024;
- BUCCARELLA M., *Appalti pubblici e istanze ambientali nel diritto dell’Organizzazione Mondiale del Commercio e dell’Unione europea*, Napoli, 2024;
- BUCCARELLA M., *Il Trattato sull’Alto Mare e l’impegno della Comunità internazionale e dell’Unione europea per l’emergenza oceani. Dal mare liberum al mare nostrum?*, in *Politica.eu*, 2024, p. 289;
- BUONOMENNA F., *La governance dell’energia nel diritto dell’Unione Europea*, Napoli, 2024;
- CAMPEGGIO G., *Diritto all’ambiente e condizioni “tossiche” del pianeta, in federalismi.it*, 2023, p. 21;
- CARTA M. C., *La Blue Economy dell’Unione europea: evoluzione e prospettive di un nuovo modello economico “circolare” green e blue oriented*, in *EJ*, 2024, p. 475;
- CECCHETTI M., *Emergenze e tutela dell’ambiente: dalla “straordinarietà” delle situazioni di fatto alla “ordinarietà” di un diritto radicalmente nuovo, in federalismi.it*, 2024, p. 64;
- CELENTANO F.E., *L’ambiente sano come diritto dell’uomo*, Napoli, 2024;
- CONTALDI G., *Aspetti problematici della giustizia climatica*, in *OIDU*, 2023, p. 567;
- CORBETT C. R., *The Climate Emergency and Solar Geoengineering*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2021, p. 197;
- DE PASQUALE P., CIRCOLO A., *Le politiche settoriali dell’Unione Europea: agricoltura, trasporti, industria ed energia*, in FERRARI G. F. (a cura di), *Diritto pubblico dell’economia*, IV ed., Milano, 2025;
- DE SADELEER N., *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, 2020;
- FABBRINI F., *The EU’s response to the war-induced energy crisis: Legal and budgetary issues to ‘insure domestic tranquility*, in *LIEI*, 2024, p. 349;

- FERRARO F., *I grandi principi del diritto dell'Unione europea in materia ambientale*, in DPCE online, 2023, p. 41;
- GALLARATI F., *Is Climate Emergency a Constitutional Emergency?: A Critical Appraisal*, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2023, p. 448;
- GARBEN S., *Articles 191-193 TFUE*, in KELLERBAUER M., KLAMERT M., TOMKIN J. (eds), *The EU Treaties and Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2024;
- GARCIA-TERUEL R. M., *Enhancing energy efficiency of the existing building stock: is there a need to harmonise the law of residential leases?* in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2024, p. 38;
- GARVER G., *Ecological Law in Practice. Case Studies for a Transformative Approach*, Oxon/New York, 2024;
- GEORGIO N.A., *The EU's geopolitical awakening following the Russian invasion of Ukraine: How the Commission shifted from a regulatory market-based approach to a geopolitical approach in its external energy policy*, in *European Foreign Affair Revue*, 2024, p. 447;
- GIORGI A., CHITI E., *Ecological Sustainability and the Law. The European Green Deal and the New Frontiers of Sustainability*, Oxon/New York/Torino, 2025;
- HONG THAO N., CYRA H. UY M.A., *Common Concern of Humankind in the Work of the International Law Commission on the Protection of the Atmosphere*, in *Sustainability and Climate Change*, 2023, p. 250;
- ILIOPOULOS T., *Law of Finance for Renewable Energy Projects in the EU*, Oxon/New York, 2024;
- KARAGEORGOU V., *The Environmental Integration Principle in EU Law: Normative Content and Functions also in Light of New Developments, such as the European Green Deal*, in EP, 2023, p. 159;
- KERISIT S., DAVIS M.F., *Human Right to a Healthy Environment: A Research Guide and Annotated Bibliography*, in *Northern University Law Review*, 2024, p. 701;
- KREZEL A., *Access to justice and strategic climate litigation in the EU: Curing the Incurable?*, in ELJ, 2024, p. 265;
- LATINO A., *Il Parere consultivo n.31 del Tribunale internazionale per il diritto del mare sul nesso fra gas climalteranti di origine antropica e tutela degli oceani*, in *AmbienteDiritto.it*, 2024;
- LEAL-ARCAS R. (ed.), *Research Handbook on EU Energy Law and Policy*, 2024;
- LUPORINI R., *Cambiamento climatico, disastri e diritti umani nel diritto internazionale*, in *Eunomia. Rivista di studi su pace e diritti umani*, 2021, p. 25;
- LUPORINI R., *Climate Change Adaptation, Disaster Risk Reduction and Human Rights in International Law*, Cham, 2025;
- MONTINI M., *Quali principi giuridici per l'economia circolare nell'Unione europea?*, in DPCE online, 2023, p. 3257;
- MORGERA E., *Environmental Law*, in BERNARD C., PEERS S. (eds.), *European Union Law*, Oxford, 2023, p. 692;
- MUNARI F., *L'inadeguata percezione della scienza nel diritto internazionale dell'ambiente e l'esigenza di un cambiamento di paradigma*, in RGA, 2023, p. 443;

- MUNARI F., *Responsabilità degli Stati per mancata adozione di misure proclima e risarcibilità del danno nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Italian Papers on Federalism*, 2024, p. 70;
- NANDA P., *International Environmental Law & Policy*, New York, 2023;
- NEVITT M. P., *On Environmental Law, Climate Change, & National Security Law*, in *Harvard Environmental Law Review*, 2020, p. 322;
- ORAL N., *Environmental Protection as a Peremptory Norm of General International Law Is It Time?*, in TLADI D. (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens). Disquisitions and Disputations*, Leiden/Boston, 2021, p. 575;
- ORLANDO E., *Environmental Liability and the Interplay between EU Law and International Law*, London, 2023;
- PALLOTTA O., *L'ordinamento UE ai tempi della crisi energetica e della transizione ecologica*, in *DUE*, 2024, p. 329;
- PANTALEO L., *The Climate Crisis and the Separation of Powers in the EU. What Role for the Court of Justice?*, in *DPCE*, 2024, p. 653;
- PERRETTI E., *Il ruolo dello Stato nel mercato energetico*, in *EJ*, 2023, p. 59;
- PERRI A., *The "Common Concern of Humankind": Establishing Erga Omnes Obligations for Climate Change Responsibility in the ICJ's Forthcoming Advisory Opinion*, in *Maryland Law Review*, 2024, p. 1352;
- PESCE C., *Il Green Deal europeo e la neutralità climatica entro il 2050*, in PACE L. F. (a cura di), *Quo vadis Europa? Le sfide dell'Unione europea nei tempi delle crisi - una riflessione multidisciplinare*, Roma, 2023, p. 359;
- PESCE C., *La Banca del clima: scopi e rapporti interistituzionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2023, p. 93;
- RICCARDI L., *L'Unione europea e il trattato sulla Carta dell'energia. Tra obblighi internazionali e sfide poste dalla Transizione verde*, Pisa, 2024;
- SCHIANO DI PEPE L., *Le relazioni esterne dell'Unione europea in materia ambientale ed energetica*, in BARTOLONI M. E., POLI S. (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 207;
- SPAGNOLI F., *Il principio di precauzione nel diritto internazionale ed europeo: il ruolo della scienza e del diritto nell'emergenza climatica*, in *DPCE online*, 2020, p. 3497;
- STACEY J., *The Constitution of the Environmental Emergency*, London, 2018;
- STORR S., WALLNER J., *EU emergency measures in energy law – opportunities and challenges of a new legal instrument*, in *Prawo*, 2023, p. 163;
- TIGRE M.A., MURCOTT M. J., SAMUEL S. A., *Climate Litigation and Vulnerabilities. Global South Perspectives*, Oxon/New York, 2025;
- TIGRE M.A., ROCHA A., *The Role of Advisory Opinions in International Law in the Context of the Climate Crisis*, Leiden, 2025;
- VECCHIO A., *EU energy security policy and hybrid threats*, in LONARDO L. (ed.), *Addressing Hybrid Threats*, Cheltenham, 2024, p. 149;
- ZORZI GIUSTINIANI F., *Contenzioso climatico e diritti umani: il ruolo delle corti europee sovranazionali*, in *federalismi.it*, 2023, p. 272.

Emergenza bellica

- ARCARI M., *Quale legittima difesa dopo il 7 ottobre 2023?*, in *RDI*, n. 1, 2024, pp. 203-209;
- BARGIACCHI P., *Did the European Union implement the human security concept in the Libyan war in 2011?*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, n. 49, 2015, pp. 45-54;
- BARGIACCHI P., *Guerra e giustizia in Ucraina: l'Occidente, gli "altri" e tre elefanti nella stanza*, in *DPCE online*, n. 1, 2023, pp. 1-18;
- BARTOLONI M.E., *Un inedito controverso: la fornitura di armi letali da parte dell'Ue a uno Stato terzo*, in *QC*, n. 3, 2022, pp. 623-626;
- BASTIANON S., *Presente e futuro dell'Unione europea nel contesto del conflitto russo-ucraino*, in *EJ*, Atti del Convegno, n. 2, 2022, pp. 101-106;
- BECCHI P., *Tre flash sulla guerra in Ucraina (e una considerazione conclusiva)*, in *Democrazia e Diritti Sociali*, n. 2, 2022, pp. 95-102;
- CARNEVALE P., *Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti. Qualche prima considerazione anche alla luce dell'attualità*, in *GCOST*, n. 6, 2022, pp. 4509-4528;
- CAVALIERE S., *Il "Green Deal" e il tempo delle crisi*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 4, 2022, pp. 526-542;
- CELLERINO C., *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *DUE*, n. 1, 2022, pp. 9-37;
- CIAMPI A., *Il conflitto russo-ucraino: analisi, cambiamenti, prospettive*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2022, pp. 7-16;
- CILENTO A., *Regola ed eccezione nell'economia europea del debito*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 4, 2022, pp. 689-713;
- CILIBERTI L., *"Free flow of information" - Il contrasto alla disinformazione in tempi di guerra*, in *Medialaws*, n. 2, 2022, pp. 349-406;
- CIMIOTTA E., *Invio di armi e munizioni dall'Italia all'Ucraina, legislazione nazionale e trattato sul commercio delle armi*, in *RDI*, n. 1, 2024, pp. 133-164;
- CORRERA A., *Protezione temporanea per la popolazione ucraina: una svolta per la politica di asilo dell'Unione europea?*, in *DUE*, n. 1, 2022, pp. 39-66;
- COSSIRI A., *Le campagne di disinformazione nell'arsenale di guerra: strumenti giuridici per contrastare la minaccia alla prova del bilanciamento*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, n. 2, 2023, pp. 77-85;
- D'ORTA C., *Il verde e il blu nel "Recovery and Resilience Facility". Una comparazione tra piani nazionali di ripresa e resilienza di Francia, Germania e Italia*, in *Comparazione e diritto civile*, n. 2, 2023, pp. 627-701;
- DATO GIURICKOVIC A., *L'Unione europea di fronte alla crisi ucraina*, in *federalismi.it*, n. 23, 2023, pp. 137-161;
- DE LUCA P., *La risposta dell'Europa alla guerra in Ucraina*, in *Comparazione e diritto civile*, n. 1, 2023, pp. 223-268;

- DELFINO M., *Social Europe in times of crises: what lessons can be gleaned from the past?*, in *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, 2022, pp. 133-141;
- DI COMITE V., *La protezione temporanea accordata dall'Unione europea alle persone in fuga dall'Ucraina: aspetti positivi ed elementi critici della decisione (UE) 2022/382*, in *CI*, n. 3, 2022, pp. 493-503;
- DI PASCALE A., *I migranti come "arma" tra iniziative di contrasto e obblighi di tutela dei diritti fondamentali. Riflessioni a margine della crisi ai confini orientali dell'UE*, in *EJ*, n. 1, 2022, pp. 259-290;
- DI TURI C., *Il conflitto in Ucraina e la "propaganda di guerra" della Federazione russa: quali reazioni da parte dell'Unione europea?*, in *EJ*, n. 2, 2022, pp. 327-338;
- DUNN P., *Il contrasto europeo alla disinformazione nel contesto della guerra in Ucraina: riflessioni a margine del caso "RT France"*, in *MediaLaws*, n. 1, 2023, pp. 291-301;
- GASPARI F., *Recenti sviluppi in materia di regolazione multilivello del commercio di armi: problemi e prospettive*, in *RIDPC*, n. 2, 2015, pp. 423-473;
- GUAZZAROTTI A., *Il conflitto sociale tra diritti fondamentali e ri-materializzazione della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1, 2024, pp. 28-66;
- LEANDRO A., *I rapporti internazionali d'impresa al vaglio delle misure restrittive adottate dall'Unione europea in occasione del conflitto russo-ucraino*, in *DCI*, n. 2, 2022, pp. 243-276;
- LO CALZO A., *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa: tra crisi "endemiche" e nuove emergenze*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2022, pp. 591-682;
- MALVICINI M., *Il soccorso e l'assistenza dei rifugiati ucraini in Italia. Una prima lettura dei provvedimenti adottati a livello nazionale*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2, 2022, pp. 174-199;
- MEZZANOTTE M., *"Fake news", "deepfake" e sovranità digitale nei periodi bellici*, in *federalismi.it*, n. 33, 2022, pp. 44-65;
- MIGNOLLI A., *"European Peace Facility" e fornitura di armi all'Ucraina: l'Unione europea tra pace e guerra*, in *SIE*, n. 2, 2022, pp. 257-284;
- NEGRELLI A., *Crisi economica e politiche della concorrenza: lo Stato "Manager" per un mercato sostenibile, "green" e "digital-tech"*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2024, pp. 102-124;
- NICOTRA I. A., *L'ingenua illusione della pace perpetua e la necessità di una difesa comune europea*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1, 2023, pp. 105-129;
- NICOTRA I. A., *Guerra e crisi energetica. Per l'Unione europea gli esami non finiscono mai*, in *Istituzioni del Federalismo*, nn. 1-2, 2022, pp. 19-43;
- NICOTRA I. A., *L'Europa di fronte alla "Permacrasi"*, in *RDPE*, n. 2, 2022, pp. 309-322;
- PALADINI L., *La graduale definizione di una politica di difesa comune dell'UE*, in *DPCE online*, n. 3, 2023, pp. 2395-2426;
- PANELLA L., *Il diritto internazionale può favorire la fine del conflitto in Ucraina?*, in *OIDU – Ordine Internazionale e Diritti Umani*, Atti del Convegno, n. 4, 2023, pp. 942-959;

- PETRANGELI F., *L'aggressione all'Ucraina da parte della federazione russa: una cronaca costituzionale tra Roma e Bruxelles*, in GCOST, n. 2, 2022, pp. 1203-1224;
- PIETROBON A., *La fornitura di armi all'Ucraina: quali regole e quali cautele?*, in EJ, n. 3, 2023, pp. 134-150;
- PINI O., *Verso un nuovo ordine di valori per l'Europa del futuro*, in Istituzioni del Federalismo, n. 1-2, 2022, pp. 271-288;
- PIVA S., *Libertà d'informazione e piattaforme digitali. Questioni aperte nei Paesi liberal-democratici e considerazioni sulle "misure di guerra" nella Federazione russa*, in Costituzionalismo.it, n. 2, 2022, pp. 185-226;
- POLI S., FINELLI F., *Context specific and structural changes in EU restrictive measures adopted in reaction to Russia's aggression on Ukraine*, in EJ, n. 3, 2023, pp. 19-49;
- POLI S., FINELLI F., *Le misure restrittive russe davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le tendenze giurisprudenziali emergenti*, in DUE, n. 3-4, 2023, pp. 523-567;
- PUMA G., *Le sanzioni economiche unilaterali contro la Bielorussia nella recente prassi internazionale*, in CI, n. 1, 2024, pp. 5-24;
- RASI A., *L'adozione da parte di un'organizzazione internazionale della condotta dei suoi stati membri: il caso dell'assistenza militare fornita dall'Unione europea all'Ucraina*, in RDI, n. 3, 2023, pp. 673-722;
- ROVISECCHI G., *I poteri normativi del Governo al tempo dell'emergenza: quando l'eccezione diventa la regola*, in Diritto costituzionale, n. 1, 2024, pp. 71-95;
- SAGONE C., *L'integrazione europea alla prova del conflitto russo-ucraino*, in Istituzioni del Federalismo, n. 1-2, 2022, pp. 65-98;
- SALOMONI F., *La difesa comune europea come pilastro della NATO. Un esercito senza Stato per un'Europa senza sovranità*, in Costituzionalismo.it, n. 2, 2022, pp. 60-109;
- SANDULLI A., *La crisi energetica tra coordinamento europeo e interesse nazionale*, in Munus, Atti del Convegno, n. 3, 2022, pp. 5-13;
- SHMARAKOVA O., *Intellectual property under sanctions: a legal analysis of Western restrictive measures against Russia and relevant counter-measures*, in federalismi.it, n. 25, 2023, pp. 68-87;
- SORBELLO P., GIRALDI A., *L'arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra*, in Diritto penale contemporaneo, n. 3, 2022, pp. 195-218;
- SUCHON A., BILOCHENKO A., *Agricultural Activity in Ukraine and Poland after the Russian aggression against Ukraine. Chosen legal and economic aspects*, in Diritto agroalimentare, n. 2, 2023, pp. 353-382;
- TOMASI M., ROSINI M., *The European and Italian Economic Constitution(s) after the recent crises: towards a new role for State Powers?*, in Italian Journal of Public Law, n. 2, 2023, pp. 294-326;
- VALVO A. L., *Considerazioni sull'adesione dell'Ucraina all'Unione europea*, in Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale, n. 71, 2022, pp. 140-148;
- VELLANO M., *L'evoluzione dell'aspirazione pacifista e della neutralità nell'azione dell'Unione Europea e il suo futuro*, in Percorsi costituzionali, n. 1, 2023, pp. 85-104;
- VELLANO M., *La guerra in Ucraina e le conseguenti decisioni dell'Unione europea in materia di sicurezza e difesa comune*, in DUE, n. 1, 2022, pp. 121-142;

- VILLANI U., *Possibili vie di pace per la guerra in ucraina*, in *CI*, n. 3, 2023, pp. 399-434;
- VIRZO R., *Le misure dell'Unione europea di congelamento e confisca tra rispetto dei diritti umani e rischi di derive sanzionatorie*, in *DUDI*, n. 1, 2024, pp. 65-80;
- VOSA G., *L'Unione in guerra: dalla tolleranza costituzionale a un'Europa "potenza di valori"?*, in *Istituzioni del Federalismo*, nn. 1-2, 2022, pp. 175-216;
- ZAPATERO L. A., *La criminologia della guerra e la politica criminale dell'Unione europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4, 2023, pp. 1-14;
- ZARRA G., *Prime note sulle misure di congelamento dei beni di proprietà di individui russi: tra la tutela dei diritti fondamentali dei destinatari delle sanzioni e la posizione dei terzi*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 2, 2022, pp. 668-693.

Emergenza migratoria

- AMADEO S., SPITALERI F., *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 143;
- BARBOU DES PLACES S., *Quelle place pour la personne dans le contentieux des transferts Dublin ? Les enseignements de l'arrêt Jawo*, in *RTDE*, 2020, p. 142;
- BLANPAIN R., HENDRICKX F., HERZFELD OLSSON P. (eds.), *National Effects of the implementation of EU Directives on Labour Migration from Third Countries*, Alphen aan den Rijn, 2016;
- BORRACCETTI M., *Alcune possibili criticità del nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo*, in MESSINA M. (a cura di), *Strengthening the European Union through the European Citizenship and the Rule of Law*, Napoli, 2024, p. 175;
- CAGGIANO G., *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *SIE*, n. 3, 2015, p. 474;
- CARTA M. C., *La dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione europea. Nuovo Patto: sempre più verso gli accordi e i "non-accordi" di esternalizzazione dei controlli e delle responsabilità*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 4, 2024, p. 519;
- CELORIA E., RONDINE F., *Escludere e disciplinare: linee di tendenza emergenti dal regolamento accertamenti, dal regolamento procedure e dalla direttiva accoglienza del Nuovo patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in *DIC*, n. 1, 2025, p. 1;
- DE BRUYCKER P., *Genealogy of and futurology on the pact on migration and asylum*, in *eumigrationlawblog.eu*, 6 May 2024;
- DE CONINCK J., RAIMONDO G., *Understanding European Border Management*, in *verfassungsblog.de*, 2024;
- DE PASQUALE P., *Pensare al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del regolamento 2024/1351*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. speciale n. 4, 2024, p. 115;
- DI PASCALE A., *Pubblicati gli atti che compongono il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *EJ*, 2024;

- DI STASI A. ET AL., *International Migration and the Law: Legal Approaches to a Global Challenge*, New York, 2025;
- DUMAS P., LÉPOUTRE J., *Les frontières de l'appartenance en droit : explorer l'immobilité des individus*, Bruxelles, 2025;
- FAVILLI C., *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Questionegiustizia.it*, 2020;
- FEITH TAN N., INELI-CIGER M., *Beyond Derogations in the EU Crisis Regulation. Making Expedited Procedures for Manifestly Well-Founded Asylum Claims Work in Practice*, in *European Journal of Migration and Law*, 2024, p. 421;
- FRATEA C., *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 30;
- FEIER L. F., KARAGEORGIOU E., OGG K., *The Evolution of Safe Third Country Law and Practice*, in COSTELLO C., FOSTER M., MCADAM J. (eds.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, 2021;
- GARCÍA ANDRADE P., *EU Cooperation with Third Countries within the New Pact on Migration and Asylum: New Instruments for a 'Change of Paradigm'?*, in THYM D. ET AL. (eds.), *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Baden-Baden, 2022, p. 223;
- GKEGKA M. ET AL., *Les étrangers ressortissants de pays tiers : recherche sur la construction des catégories juridiques*, Paris, 2025;
- LANOTTE M., *Il regolamento (UE) 2024/1349: l'ultimo tassello della "procedura di frontiera" previsto dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Quaderni AISDUE*, 2025, p. 489;
- MARINAI S., *Obblighi informativi e fiducia reciproca tra Stati membri nei trasferimenti Dublin: tra aperture e punti fermi fissati dalla Corte di giustizia all'alba dell'accordo sul nuovo patto*, in *DIC*, n. 1, 2024, p. 1;
- MCCORMACK-GEORGE D., *Regulating Migrant Integration in Europe: The Case of Skills*, Leiden, 2025;
- MEYER S., *How EU Member States Represent the Common Purpose of Migration Management*, Leiden, 2025;
- MORGESE G., *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018;
- MORI P., *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *DUE*, n. 1, 2016;
- MUSMECI D., *Sul partenariato UE-Stati terzi in ambito migratorio: le proposte del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in tema di rafforzamento delle capacità di border management*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 194;
- NASCIMBENE B., *Refugees, the European Union and the 'Dublin System'. The Reasons for a Crisis*, in *EP*, vol. I, n. 1, 2016, p. 101;
- OSO L., RIBAS MATEOS N., MORALLI M. (eds), *Elgar Encyclopedia of Global Migration: New Mobilities and Activism*, Cheltenham, 2025;

- PEERS S., *The New Asylum Pact: Brave New World or Dystopian Hellscape?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2024, p. 381;
- PEERS S., *The New EU Asylum Laws: Taking Rights Half-Seriously*, in *YEL*, 2024;
- PINTO DE ALBUQUERQUE P., *La tutela (negata) dei migranti e dei rifugiati nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 4;
- ROMANA PARTIPILO F., *The European Union's Policy on Search and Rescue in the New Pact on Migration and Asylum: Inter-State Cooperation, Solidarity and Criminalization*, in *FSJ*, n. 2, 2021, p. 215;
- SCISSA C., GATTA F. L., *Access to Asylum in Times of Crisis, Force Majeure and Instrumentalization in the EU: Restrictive Trends in Asylum Law in the Case-law*, in *FSJ*, n. 3, 2024, p. 226;
- SICCARDI C., *Le procedure Paesi sicuri e il Protocollo Italia-Albania alla luce della più recente giurisprudenza: profili di diritto costituzionale*, in *DIC*, 2025;
- SPITALERI F., *La grande riforma del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: un'analisi d'insieme nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti*, in *EJ*, n. 1, 2025;
- TESAURO G., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di DE PASQUALE P. FERRARO F., vol. II, Napoli, 2021;
- VILLANI U., *I principi della politica di asilo e di immigrazione dell'Unione e il rischio "Fortezza Europa"*, in *FSJ*, n. 2, 2023, p. 5.

Emergenza valoriale

- ALBERTI J., *Adelante, presto, con judicio. Prime considerazioni sulle sentenze della Corte di giustizia che sanciscono la legittimità del "Regolamento condizionalità"*, in *EJ*, 2022, p. 25;
- ALEMANNO A., CHAMON M., *To Save the Rule of Law you Must Apparently Break It*, in *verfassungsblog.de*, 2020;
- AMALFITANO C., *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018;
- AMALFITANO C., *Principi e diritti nella Carta e principi generali: sovrapposizioni, interferenze e assimilazioni*, in LATTANZI G., GRASSO G., LEMBO S., CONDINANZI M., AMALFITANO C. (a cura di), *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee*, Roma, 2022, p. 31;
- ARANCI M., *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in *EJ*, 2019, p. 49;
- BARATTA R., *Droits fondamentaux et «valeurs» dans le processus d'integration europeenne*, in *Revue juridique des etudiants de la Sorbonne*, 2019, p. 1 (anche in *SIE*, 2019, p. 289);

- BÁRD P., GRABOWSKA-MOROZ B. (eds.), *The strategies and mechanisms used by national authorities to systematically undermine the Rule of Law and possible EU responses*, in *reconnect-europe.eu*, 2020;
- BÁRD P., KAZAI V.Z., *Enforcement of a Formal Conception of the Rule of Law as a Potential Way Forward to Address Backsliding: Hungary as a Case Study*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2022, p. 165;
- BÁRD P., KOCHENOV D.V., PECH L., WOUTERS J., *Treaty changes for the better protection of EU values in the Member States*, in *ELJ*, 2025, p. 1;
- BISARYA S., BULMER W., *Rule of Law, Democracy and Human Rights: The Paramountcy of Moderation*, in ADAMS M., MEUWESE A., HIRSCH BALLIN E. (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law. Bridging Idealism and Realism*, Cambridge, 2017, p. 123;
- BLAUBERGER M., VAN HÜLLEN V., *Conditionality of EU funds: an instrument to enforce EU fundamental values?*, in *JEI*, 2020, p. 1;
- BONELLI M., CLAES M., DE WITTE B., PODSTAWA K., *Usual and Unusual Suspects: New Actors, Roles and Mechanisms to Protect EU Values*, in *EP*, 2022, p. 641;
- BONELLI M., *Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice*, in *ECLR*, 2022, p. 30;
- BORGER V., *Constitutional identity, the rule of law, and the power of the purse: The ECJ approves the conditionality mechanism to protect the Union budget: Hungary and Poland v. Parliament and Council*, in *CMLR*, 2022, p. 1771;
- BUCCARELLA M., *Le pronunce della Corte di Giustizia sul nuovo meccanismo di condizionalità finanziaria orizzontale: la legittimità del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 nel segno della trasparenza amministrativa e di una (ri)afferмата identità europea*, in *DPCE online*, 2022, p. 1279;
- BURGESS P., *Deriving the international Rule of Law: an unnecessary, impractical and unhelpful exercise*, in *Transnational Legal Theory*, 2019, p. 65;
- BURGESS P., *The Rule of Law in the Rule of Law: Putting the Problem of the Rule of Law in Context*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2020, p. 333;
- CAGGIANO G., *Dialogo sullo Stato di diritto negli Stati membri dell'Unione europea*, in TRIGGIANI E., CHERUBINI F., INGRAVALLO I., NALIN E., VIRZO R. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, vol. I, Bari, 2017, p. 513;
- CASOLARI F., *Il rispetto della rule of law nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: un dramma in due atti*, in *DPCE online*, 2016, p. 135;
- CASOLARI F., *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020;
- CESAREO V. (a cura di), *Per un'Unione Europea coesa, forte e sicura. Valori, sfide e scelte*, Milano, 2024;
- CIMIOTTA E., *La prima volta per la procedura di controllo sul rispetto dei valori dell'Unione prevista dall'art. 7 TUE? Alcune implicazioni per l'integrazione europea*, in *EP*, 2016, p. 1253;
- CIRCOLO A., *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 *DUE*, 2019, p. 395;

- CIRCOLO A., *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *DPCE online*, 2018, p. 197;
- CIRCOLO A., *Il valore dello stato di diritto nell'Unione europea*, Napoli, 2023;
- CIRCOLO A., *La condizionalità politica nella dimensione esterna e interna dell'azione dell'Unione europea*, in *DUE*, 2022, p. 225;
- CLOSA C., KOCHENOV D. (eds.), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge, 2016;
- CONTALDI G., *Le sentenze della Corte di giustizia sui ricorsi di Polonia e Ungheria e l'emersione del concetto di identità europea*, in CONTALDI G., CISOTTA R. (a cura di), *Courts, Values and European Identity*, in *EJ*, 2022, p. 86;
- DE NANCLARES J.M.P., *La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 2019, p. 121;
- DI FEDERICO G., *Defending the rule of law in the European Union: taking stock of the Polish situation*, in *EJ*, 2016, p. 1;
- DRINÓCZI T., AGNIESZKA BIEŃ-KACZAŁA A. (eds.), *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism Poland and Hungary within the European Union*, London-New York, 2021;
- FAVI A., *La dimensione "assiologica" della tutela giurisdizionale effettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di crisi dello Stato di diritto: quali ricadute sulla protezione degli individui?*, in *DUE*, 2020, p. 795;
- FISCARO M., *Beyond the Rule of Law Conditionality: Exploiting the EU Spending Power to Foster the Union's Values*, in *EP*, 2022, p. 697;
- GAJDA-ROSZCZYŃSKA K., MARKIEWICZ K., *Disciplinary Proceedings as an Instrument for Breaking the Rule of Law in Poland*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2020, p. 451;
- GROUSSOT X., KARAGEORGIOU E., *Solidarity and the Crisis of Values in the European Union*, in *Nordic Journal of European Law*, 2023, p. 29;
- JAKAB A., KOCHENOV D. (eds.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, London, 2017, p. 218;
- KREUDER-SONNEN C., *Does Europe Need an Emergency Constitution?*, in *Political Studies*, 2021, p. 125;
- LADI S., POLVERARI L., *Reconceptualising the EU-member states relationship in the age of permanent emergency*, in *Comparative European Politics*, 2025, p. 1;
- LAZZERINI N., *Le recenti iniziative delle istituzioni europee nel contesto della crisi dello Stato di diritto in Polonia: prove di potenziamento degli "anticorpi" dei Trattati?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018;
- MANDUJANO MANRIQUEZ M., PAVONE T., *Follow the leader: the European Commission, the European Court of Justice, and the EU's rule of law revolution*, in *JEPP*, 2024, p. 444;
- MANZINI P., VELLANO M. (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, 2021;

- MESSINA M. (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017;
- MONTALDO S., COSTAMAGNA F., MIGLIO E. (eds.), *EU Law Enforcement: The Evolution of Sanctioning Powers*, Oxon, 2021;
- MORI C., *Il primato dei valori comuni dell'Unione europea*, in DUE, 2021, p. 73;
- MUNARI F., *I valori dell'Unione: una visione prospettica*, in CORTESE B. (a cura di), *Quaderni AISDUE – Atti del V Convegno annuale AISDUE – Padova, 2/3 novembre 2023, 2024*, p. 77;
- NASCIMBENE B., *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in EP, 2021, p. 81;
- NASCIMBENE B., *Stato di diritto, bilancio e Corte di giustizia*, in EJ, 2022, p. 114;
- PECH L., *The Rule of Law as a Well-Established and Well-Defined Principle of EU Law*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2022, p. 107;
- PETERSMANN E.U., *EU crises governance and 'evolutionary constitutionalism' in a multi-polar world of 'permacrises'*, in EUI, LAW, Working Paper, 2024;
- PITRUZZELLA G., *L'integrazione tramite il valore dello "Stato di diritto"*, in *federalismi.it*, 2022, p. iv;
- PITRUZZELLA G., POLLICINO O., BASSINI M. (a cura di), *Corti europee e democrazia. Rule of Law, indipendenza e accountability*, Milano, 2019;
- PLATON S., *La valeur des valeurs. La confirmation de la validité du mécanisme de conditionnalité "État par le droit" para la Cour de Justice de l'Union Européenne*, in CDE, 2022, p. 197;
- PRIEBUS S., *Polity-building in the European Union's rule of law crisis since 2010*, in *Journal of Contemporary European Studies*, 2025, p. 1;
- QUIRICO S., *Democrazia ed Europa nell'età globale. Sfide e prospettive*, Milano, 2024;
- SCHEPPELE K.L., MORIJN J., *Money for nothing? EU institutions' uneven record of freezing EU funds to enforce EU values*, in *Journal of European Public Policy*, 2024, p. 474;
- SCHEPPELE K.L., VLADIMIROVICH KOCHENOV D., GRABOWSKA-MOROZ B., *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in YEL, 2020, p. 3;
- SCHROEDER W., *The Rule of Law as a Constitutional Mandate for the EU*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2023, p. 1;
- SPIEKER L.D., *From Moral Values to Legal Obligations – On How to Activate the Union's Common Values in the EU Rule of Law Crisis*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*, 2018;
- UITZ R., *The Rule of Law in the EU: Crisis, Differentiation, Conditionality*, in EP, 2022, p. 929;
- VAN MALLEGHEM P.A., *Legalism and the European Union's rule of law crisis*, in *European Law Open*, 2024, p. 50;
- VON BOGDANDY A., BOGDANOWICZ P., CANOR I., GRABENWARTER C., TABOROWSKI M., SCHMIDT M. (eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States. Taking Stock of Europe's Actions*, Heidelberg, 2021, p. 455;

- VON BOGDANDY A., SONNEVEND P. (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area. Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford, 2015, p. 455;
- VON BOGDANDY A., *The European Renaissance of Republicanism: On the Future of EU Law in Light of Article 2 TEU*, in *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper*, 2024, p. 1;
- ZGUT E., *Informal Exercise of Power: Undermining Democracy Under the EU's Radar in Hungary and Poland*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2022, p. 287;
- ZILLER J., *L'État de droit, une perspective de droit comparé - Conseil de l'Europe, EPRS - Service de recherche du Parlement européen*, Bruxelles, 2023.

