



La prima applicazione della condizionalità finanziaria a protezione del bilancio dell'Unione europea da violazioni dei principi dello Stato di diritto

Francesco Emanuele Grisostolo

Ricercatore di Diritto pubblico comparato, Università di Udine

1. Il contesto politico-istituzionale e giuridico – Con l'adozione da parte Commissione europea della [*Proposta di Decisione di esecuzione del Consiglio relativa a misure di protezione del bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto in Ungheria*](#), del 18 settembre 2022 – COM(2022) 485 final (d'ora in poi, «la Proposta»), si avvia alla fase culminante il primo procedimento condotto in base al Regolamento finalizzato a proteggere il bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto da parte degli Stati membri (d'ora in poi, «il Regolamento»). Qualora tali violazioni abbiano un impatto sufficientemente diretto sul bilancio dell'Unione, il Regolamento conferisce al Consiglio, su proposta della Commissione, la possibilità di adottare adeguate “contromisure”, che investono le risorse finanziarie potenzialmente destinate al Paese responsabile¹.

Nel caso dell'Ungheria, le violazioni prese di mira dalla Commissione sono relative al principio di certezza del diritto e al divieto di arbitrarietà del potere esecutivo e, più nello specifico, ruotano attorno all'elevato livello di corruzione che affligge il Paese, all'inadeguatezza della normativa e della prassi amministrativa nazionali a contenerne l'impatto e alla conseguente assenza di garanzie sul corretto utilizzo delle risorse finanziarie di provenienza europea, con riferimento sia a quelle che transitano attraverso il sistema degli appalti pubblici nazionali sia a quelle assegnate ai cosiddetti “*trust* di interesse pubblico”, recentemente introdotti nella legislazione ungherese. La Commissione propone, quindi, al Consiglio di disporre la sospensione del 65% degli impegni di spesa di tre programmi europei le cui risorse sono allocate prevalentemente mediante appalti pubblici nazionali e il divieto di assunzione di nuovi impegni con qualsiasi *trust* di interesse pubblico.

La Proposta in commento è di cospicuo interesse per svariate ragioni: essa ricostruisce le varie fasi del procedimento sinora condotto mediante atti scambiati fra Commissione e Stato membro – notifica scritta e lettera d'intenti della Commissione e plurime lettere di risposta dell'Ungheria² – e consente di trarre alcune prime impressioni sull'interpretazione delle disposizioni sostanziali e procedurali del Regolamento seguita dalla Commissione. Prima di entrare nel dettaglio, tuttavia, si rende opportuno un breve riepilogo del contesto politico-istituzionale e giuridico in cui essa si colloca.

Negli ultimi anni, in alcuni Stati membri si è assistito a una vera e propria regressione (*backsliding*) rispetto ai valori fondanti dell'Unione enunciati all'art. 2 del Trattato sull'Unione europea (TUE), primo fra tutti il principio dello Stato di diritto³.

¹ 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.

² Come si dirà meglio oltre, il procedimento è delineato dall'art. 6 del Regolamento.

³ Fra i molti contributi sul tema, v. A. Di Gregorio, *Lo stato di salute della rule of law in Europa: c'è un regresso generalizzato nei nuovi Stati membri dell'Unione?*, in *DPCE Online*, 2016, n. 4, 175 ss.; M. Messina (cur.), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2017; G. Halmai, *How the EU can and should cope with illiberal Member States*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 313 ss.; L. Montanari, *Il rispetto del*

Questa regressione ha investito gli elementi fondanti del costituzionalismo di matrice liberale: tanto la separazione dei poteri – con il progressivo accentramento del potere nelle mani dell’Esecutivo, a danno delle garanzie di indipendenza del Giudiziario – quanto la tutela dei diritti. Si è, dunque, parlato di “democrazie illiberali”⁴. Occorre specificare che non si tratta di una galassia uniforme, bensì di realtà connotate da dinamiche parzialmente diverse, seppure accomunate dal logoramento dei principi dello Stato di diritto: nel caso ungherese, il potere politico-economico del partito maggioritario – Fidesz, guidato dall’attuale Primo ministro Viktor Orbán – si è costantemente rafforzato mediante un utilizzo distorto delle risorse pubbliche, comprese quelle provenienti dai programmi europei, finanziando gli operatori economici legati alla classe politica⁵. Come si vedrà, proprio questo è il nodo che vogliono andare a colpire le misure proposte dalla Commissione.

A fronte di queste dinamiche, si è posto il problema degli strumenti a disposizione dell’Unione per assicurare il rispetto dei propri valori fondamentali a fronte di violazioni sistemiche da parte degli Stati membri, strumenti giudicati da più parti insufficienti, poiché connotati da condizioni di applicabilità troppo gravose (è il caso della sospensione dei diritti derivanti dai Trattati *ex art. 7, TUE*⁶), privi di efficacia vincolante (come il *Rule of law mechanism* messo in campo dalla Commissione, basato su *Report* annuali), oppure connessi a violazioni specifiche dei Trattati o del diritto derivato (come la procedura di infrazione *ex art. 260, TFUE*)⁷. Quale strada alternativa, si è concepita la possibilità di andare a colpire i Paesi responsabili di violazioni dello Stato di diritto stringendo, come si suol dire, “i cordoni della borsa”, ovvero mediante tagli ai finanziamenti erogati dall’Unione nel contesto della politica di coesione, mettendo la condizionalità di bilancio al servizio dello Stato di diritto: all’esito di un lungo e travagliato *iter* legislativo, è stato quindi adottato il Regolamento n. 2092/2022, di cui costituisce applicazione la Proposta qui in commento.

2. Cenni sul Regolamento (UE, Euratom) n. 2092/2022 – È stato osservato come i lavori alla base del [Regolamento](#) abbiano visto un progressivo slittamento del *focus* primario della normativa: dalla protezione *dello Stato di diritto* mediante il bilancio, alla protezione *del bilancio dell’Unione* dalle violazioni dello Stato di diritto perpetrate dagli Stati membri⁸. Il Regolamento approvato consente al Consiglio – su proposta della Commissione – di adottare un’articolata serie di misure incidenti sui trasferimenti

principio di rule of law come sfida per il futuro dell’Unione europea, 2020, in <https://www.robertotoniatti.eu>; E. Cukani, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungheria, Polonia e Turchia*, Napoli, 2021.

⁴ Si veda soprattutto la III Sezione Monografica sul tema, a cura di G. D’Ignazio e A.M. Russo, in *DPCE Online*, 2020, n. 3, 3863 ss.

⁵ Da ultimo, il Parlamento europeo ha definito l’Ungheria un «regime ibrido di autocrazia elettorale»: [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\(NLE\)\)](#).

⁶ Si tratta della c.d. “opzione nucleare”, la cui applicazione è stata sinora ostacolata dall’unanimità richiesta in sede di Consiglio europeo, stante il formarsi di una “minoranza di blocco” da parte di Ungheria e Polonia.

⁷ Per un quadro completo, v. A. Di Gregorio, *La crisi dello Stato di diritto come occasione di perfezionamento del perimetro costituzionale europeo?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, 121 ss.

⁸ Su questo passaggio, v. A. Baraggia, M. Bonelli, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Review*, 2022, pp. 131 ss.

finanziari verso gli Stati membri (ad es., sospensione di impegni e pagamenti⁹), nel caso in cui «siano accertate violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione»¹⁰. In risposta a due ricorsi presentati da Ungheria e Polonia avverso il Regolamento, la Corte di giustizia dell'Unione ha avuto modo di confermarne la legittimità¹¹, ribadendo però la funzionalizzazione del meccanismo di condizionalità alla protezione del bilancio, ovvero la necessità di un *nesso effettivo* fra violazione accertata e lesione (attuale o potenziale) al bilancio dell'Unione¹² e di un rapporto di *proporzionalità* fra misure adottate ed entità della medesima lesione¹³.

Un breve riepilogo dei principali contenuti del Regolamento appare utile per rendere più fruibile la successiva analisi della Proposta.

L'art. 2 fornisce la definizione di "Stato di diritto": «il valore dell'Unione sancito nell'articolo 2 TUE. In esso rientrano i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge. Lo Stato di diritto è da intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE». Una definizione che la Corte di giustizia ritiene dotata di carattere giuridico, non meramente politico¹⁴, e coerente con il significato ormai condiviso all'interno dello spazio costituzionale europeo¹⁵.

L'art. 3 enuclea tre ipotesi indicative di una violazione dello Stato di diritto. Le prime due sono relative allo stato dei "poteri": da un lato il potere giudiziario («la minaccia all'indipendenza della magistratura»), dall'altro il potere esecutivo («l'omessa prevenzione, rettifica o sanzione delle decisioni arbitrarie o illegittime assunte da autorità pubbliche, incluse le autorità di contrasto, la mancata assegnazione di risorse finanziarie e umane a scapito del loro corretto funzionamento o il fatto di non garantire l'assenza di conflitti di interesse»). La terza riguarda, invece, l'effettività dei sistemi di garanzia della legalità e dei diritti individuali, basati sull'iniziativa dei privati («limitazione della disponibilità e dell'efficacia dei mezzi di ricorso») o sull'iniziativa pubblica («limitazione dell'efficacia delle indagini, delle azioni penali o delle sanzioni per violazioni del diritto»).

L'art. 4 enuncia la condizione generale di applicabilità del Regolamento, ovvero l'impatto sufficientemente diretto della violazione sul bilancio dell'Unione¹⁶, e indica poi numerosi ambiti nei quali una violazione potrebbe determinare un simile impatto (ad es., il corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio dell'Unione; il corretto funzionamento delle autorità preposte al controllo, alla sorveglianza e all'*audit* finanziari; il corretto funzionamento dei servizi responsabili delle indagini e dell'azione penale nelle

⁹ Le misure applicabili sono elencate all'art. 5 del Regolamento.

¹⁰ Art. 4, comma 1, del Regolamento.

¹¹ Sentenze del 16 febbraio 2022, causa C-156/21, [Ungheria c. Parlamento e Consiglio](#), e causa C-157/21, [Polonia c. Parlamento e Consiglio](#).

¹² Punti 178-180, sentenza in causa C-157/21.

¹³ Ivi, punto 361.

¹⁴ Ivi, punto 191 ss.

¹⁵ Ivi, punto 145.

¹⁶ V. *supra* in testo.

indagini e nel perseguimento degli illeciti aventi impatto finanziario e i relativi controlli giurisdizionali).

L'art. 5 elenca le misure che possono essere adottate dal Consiglio e i criteri per la loro determinazione "quantitativa", conformemente al principio di proporzionalità (par. 3). Di grande importanza è anche la protezione assicurata ai destinatari finali dei programmi europei, ai quali lo Stato è tenuto a garantire in ogni caso la percezione delle risorse spettanti, tenendoli indenni dalle conseguenze delle violazioni compiute dai soggetti pubblici (paragrafi 2, 4 e 5)¹⁷.

L'art. 6, su cui ci soffermerà meglio oltre, disciplina il procedimento per l'adozione delle misure. Esso è informato al principio di leale cooperazione enunciato all'art. 4, par. 3, TUE, che si declina in un confronto – articolato in più fasi – fra Commissione e Stato membro sulla sussistenza delle condizioni per adottare misure in base al Regolamento e sulla proporzionalità delle sanzioni proposte dalla Commissione, con facoltà per lo Stato membro di formulare osservazioni e di proporre misure correttive¹⁸.

Le misure sono, infine, adottate con decisione di esecuzione dal Consiglio, il quale può modificare la proposta della Commissione, deliberando a maggioranza qualificata e devono essere revocate nel caso in cui vengano meno le condizioni previste dal Regolamento su istanza dello Stato membro o a seguito di riesame d'ufficio della Commissione (art. 7).

La normativa approvata due anni or sono contiene fisiologicamente alcuni concetti di carattere astratto e taluni aspetti procedurali non vengono disciplinati nel dettaglio, al fine di affrontare la pluralità di fenomenologie in cui può manifestarsi una violazione dello Stato di diritto: si pensi all'individuazione delle violazioni aventi un impatto finanziario «sufficientemente diretto», ai mezzi di prova della violazione, alla proporzionalità delle misure, alle conseguenze della proposta di misure correttive da parte dello Stato membro. Di qui, l'interesse a verificare come questi aspetti sono stati affrontati dalla Commissione nella prima proposta di attuazione del Regolamento.

3. Il procedimento previsto dall'art. 6 del Regolamento: applicazione concreta e dissidi interpretativi – Va, prima di tutto, ricordato che l'avvio del procedimento applicativo del Regolamento da parte della Commissione è stato "ritardato" – in maniera assai discutibile in punto di legittimità¹⁹ – dall'accordo raggiunto in sede di [Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020](#), secondo il quale le misure applicative sarebbero state adottate previa definizione di Linee guida da parte della Commissione, a loro volta sottoposte alla decisione che la Corte di giustizia avrebbe adottato sui ricorsi presentati dagli Stati membri²⁰.

¹⁷ Ai sensi del par. 2 dell'art. 6, il Consiglio nella propria decisione può stabilire che tale salvaguardia non si applichi in determinati casi.

¹⁸ Un (complessivamente modesto) coinvolgimento del Parlamento europeo viene assicurato tramite gli obblighi di informazione imposti alla Commissione europea (art. 6, par. 1, art. 8) e la facoltà per il Parlamento di proporre un dialogo strutturato sull'iniziativa della Commissione.

¹⁹ V. ad esempio A. Alemanno, *The EU Parliament's Abdication on the Rule of Law (Regulation)*, in *Verfassungsblog*, 25 febbraio 2021.

²⁰ Così recita testualmente il punto 2.c delle citate conclusioni: «Al fine di garantire che tali principi siano rispettati, la Commissione intende elaborare e adottare linee guida sulle modalità con cui applicherà il regolamento, compresa una metodologia per effettuare la propria valutazione. Tali linee guida saranno elaborate in stretta consultazione con gli Stati membri. Qualora venga introdotto un ricorso di annullamento in relazione al regolamento, le linee guida saranno messe a punto successivamente alla sentenza della Corte di giustizia, in modo da incorporarvi

Sebbene la Commissione abbia sempre sostenuto di aver iniziato immediatamente ad applicare il Regolamento, nell'esercizio dei propri poteri di controllo²¹, la successione cronologica degli eventi appare conseguente alla posizione del Consiglio europeo: il 16 febbraio 2022 sono state depositate le sentenze della Corte di giustizia, il 2 marzo sono state pubblicate le Linee guida²², il 27 aprile la Commissione ha inviato all'Ungheria la "notifica scritta" relativa alla sussistenza delle condizioni per attivare le misure di condizionalità, ai sensi dall'art. 6, par. 1, del Regolamento. Considerato che la normativa si applica dal 1° gennaio 2021 (art. 10, par. 2, del Regolamento), può difficilmente giustificarsi una così lunga attesa per l'invio della notifica scritta, se non alla luce della volontà della Commissione di "adeguarsi" alle Conclusioni del Consiglio europeo, tanto più che l'istruttoria alla base della notifica si è ampiamente avvalsa di documenti relativi a fatti antecedenti al 2021, i quali, secondo la Commissione, dimostrerebbero la natura «sistemica e ricorrente o continua delle violazioni»²³.

La notifica del 27 aprile fissava un termine di due mesi per la risposta dell'Ungheria, secondo quanto stabilito dal par. 5 dell'art. 6 (termine da uno a tre mesi). A tale notifica hanno fatto seguito plurime lettere di risposta dell'Ungheria: una prima lettera il 27 giugno 2022, due lettere di chiarimenti provenienti dal Ministro della giustizia il 30 giugno e il 5 luglio, tutte volte a contestare la fondatezza delle contestazioni contenute nella notifica della Commissione, e, infine, un'ulteriore lettera contenente la proposta di quattordici misure correttive inviata il 19 luglio 2022, ben oltre il termine bimestrale assegnato all'Ungheria e a ridosso del successivo atto della Commissione, che non ha potuto per questo tenerne conto.

E infatti, il successivo 20 luglio 2022, la Commissione – disattendendo le posizioni espresse dall'Ungheria – inviava allo Stato membro una "lettera d'intenti", ai sensi del par. 7 dell'art. 6, un ulteriore strumento di confronto volto a portare il Paese a conoscenza dell'intenzione della Commissione di proporre l'adozione di misure ai sensi del Regolamento e a consentirgli di prendere posizione sulla proporzionalità delle stesse.

Ad essa, l'Ungheria rispondeva con successive lettere del 22 agosto e del 13 settembre 2022, con le quali – contestando nuovamente le misure proposte dalla Commissione – proponeva, però, diciassette misure correttive, riprendendo e articolando maggiormente quelle già esposte in precedenza. Ciò nonostante, per i motivi di cui si dirà meglio, la Commissione ha deciso di presentare comunque la Proposta in commento.

Se si prescinde dal ritardo nel suo avvio, il procedimento ha seguito linearmente le "tappe" previste dall'art. 6, ad eccezione della lettera tardiva inviata dall'Ungheria all'esito della prima notifica scritta. Il Paese ha contestato il comportamento della

eventuali elementi pertinenti derivanti da detta sentenza. Il presidente della Commissione informerà il Consiglio europeo in modo esaustivo. Fino alla messa a punto di tali linee guida la Commissione non proporrà misure a norma del regolamento».

²¹ Molto chiaro, nel senso indicato in testo, il [discorso della Presidente von der Leyen](#) alla Plenaria del Parlamento europeo del 16 dicembre 2020: «The regulation will apply from 1 January 2021 onwards. And any breach that occurs from that day onwards will be covered. And I can assure you, the Commission will always act in full autonomy, full respect of the law and full objectivity. And we will start the necessary work of monitoring immediately. When concerns arise, discussions with Member States will also commence without undue delay».

²² Comunicazione della Commissione, [Orientamenti sull'applicazione del regolamento \(UE, Euratom\) 2020/2092 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione](#), Bruxelles, 2.3.2022 C(2022) 1382 final.

²³ V. la Proposta, 5. Prima della sentenza, la Commissione ha inviato all'Ungheria soltanto una richiesta di informazioni (24 novembre 2021).

Commissione, che non ne ha tenuto conto ai fini della lettera d'intenti spedita il giorno successivo, ritenendo violato il principio di leale cooperazione e l'obbligo di una valutazione oggettiva, imparziale ed equa previsto dal *considerando* n. 16 del Regolamento²⁴. Tuttavia, a parere di chi scrive, i principi del diritto pubblico europeo (leale cooperazione, diritto a essere sentiti) presuppongono uno sforzo reciproco delle parti coinvolte e il loro rispetto deve essere valutato in un'ottica complessiva, verificando se il (potenziale) destinatario del provvedimento sfavorevole è stato messo nella condizione di esprimere la propria posizione in maniera effettiva e completa e se le sue argomentazioni sono state adeguatamente prese in considerazione dall'autorità pubblica²⁵. In senso contrario alla tesi dell'Ungheria, quindi, rilevano sia il suo ritardo rispetto al termine assegnatole in conformità al Regolamento, sia il fatto che – nella successiva fase del procedimento – essa ha potuto ulteriormente articolare le proprie misure correttive ed esse sono state analizzate dettagliatamente nella sua Proposta.

4. Le violazioni al principio dello Stato di diritto contestate dalla Commissione
– Andiamo ora a illustrare più dettagliatamente le violazioni contestate all'Ungheria.

(a) ***Irregolarità, carenze e debolezze sistemiche negli appalti pubblici***²⁶. Il sistema degli appalti pubblici non viene ritenuto idoneo a garantire un impiego corretto, trasparente ed efficiente delle risorse pubbliche sovranazionali. Vengono poste in rilievo le irregolarità sistematiche rilevate nel corso degli *audit* della Commissione e delle indagini dell'OLAF sui precedenti bilanci pluriennali europei (2007-2013; 2014-2020) e altri dati fattuali, quali l'elevato numero di appalti aggiudicati a seguito di procedure con un unico offerente o la crescente concentrazione del mercato in capo a poche imprese, che rientrano nell'orbita della classe politica di governo²⁷.

(b) ***Individuazione, prevenzione e rettifica dei conflitti di interesse; preoccupazioni riguardanti i "trust di interesse pubblico"***²⁸. Il profilo centrale di questa contestazione è relativo ai *trust* di interesse pubblico, speciali soggetti di diritto privato, pesantemente sovvenzionati dallo Stato. A *trust* di questo tipo sono stati trasferiti gratuitamente beni pubblici e, più di recente, è stato affidato anche il controllo di molte Università ungheresi²⁹. Si tratta di una tipologia di soggetti introdotta legislativamente nel 2019 e poi, a seguito di un'apposita modifica della Costituzione, regolata da una legge cardinale, la quale prevede che i *trust* di interesse pubblico siano governati da un consiglio composto da membri di nomina governativa³⁰. Di fatto, si è trattato della traslazione di

²⁴ V. la Proposta, 20-21.

²⁵ Per una visione d'insieme su tali principi, v. G. Della Cananea, C. Franchini (a cura di), *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2017, 87 ss.; L. Mezzetti, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. Costanzo, L. Mezzetti, A. Ruggeri (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2022, 87 ss.

²⁶ V. la Proposta, 3 ss.

²⁷ Si legge anche che, al fine di verificare questo aspetto, la Commissione avrebbe affidato uno studio al Centro di ricerca sulla corruzione di Budapest (*Study on concentration of awards and potential risks of fraud, corruption and conflict of interest in public procurement procedures in Hungary with focus on EU funded public procurements - Empirical analysis of Hungarian public procurement data from 2005 to 2021*).

²⁸ V. la Proposta, 7 ss.

²⁹ T. Drinóczi, *Loyalty, Opportunism and Fear. The forced privatization of Hungarian universities*, in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2021.

³⁰ S. Benvenuti, *In difficoltà nella gestione dalla crisi pandemica, il Governo ungherese irrigidisce la strategia sul fronte europeo, mentre il dibattito interno è dominato dalla riforma delle fondazioni di interesse pubblico e della governance universitaria*, in *Nomos*, 2021, Cronache costituzionali dall'estero, gennaio-aprile 2021.

rilevanti risorse finanziarie e beni pubblici al di fuori del perimetro di applicazione della normativa pubblicistica sui conflitti di interesse e sugli obblighi di dichiarazione patrimoniale. Tali *trust* non sono nemmeno soggetti all'obbligo generalizzato di ricorrere ad un appalto pubblico per acquisire beni, servizi e forniture. Una (ulteriore) attenuazione delle garanzie contro la corruzione che, a parere della Commissione, rende inaffidabili questi soggetti per la gestione delle risorse sovranazionali.

La Proposta illustra poi due “motivi aggiuntivi” che giustificherebbero l'adozione di misure nei confronti dell'Ungheria:

(c) ***Indagini e azione penale***³¹. La Commissione mette in luce la struttura rigidamente gerarchica della magistratura requirente in Ungheria, che comporta una concentrazione dei poteri in capo alla Procura generale, dando spazio a decisioni arbitrarie che possono indebolire l'efficacia della lotta alla corruzione³². A ciò si aggiunge, soprattutto, l'assenza di controllo giurisdizionale sulla decisione delle Procure di non perseguire determinati comportamenti³³. Dal momento che l'Ungheria non partecipa alla Procura europea (EPPO), l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) è l'unico ufficio sovranazionale indipendente ad indagare su accuse di frode o altre attività illecite relative alle risorse dell'Unione, rendendo così ancor più problematiche le criticità del sistema giudiziario interno.

(d) ***Quadro anticorruzione***³⁴. Vengono, infine, evidenziate le carenze della strategia di lotta alla corruzione dell'Ungheria: sono reputate insufficienti le normative sui conflitti di interesse, sulle attività di *lobbying*, sulle dichiarazioni patrimoniali (proprie e dei familiari) richieste ai titolari di cariche pubbliche, specialmente alla luce del fatto che il livello di percezione della corruzione è molto elevato. Le nomine politiche all'interno degli organismi di vigilanza rafforzano poi i dubbi sull'effettività del sistema di controllo.

5. Le misure correttive proposte dall'Ungheria – A fronte delle criticità esposte dalla Commissione (che l'Ungheria ha comunque contestato nelle proprie risposte), lo Stato membro ha proposto le diciassette misure cui si è già fatto cenno, fortemente interconnesse fra loro, di cui qui si ripercorrono gli aspetti più rilevanti.

L'Ungheria ha promesso di istituire un'“Autorità per l'integrità”, «con l'obiettivo di rafforzare la prevenzione, l'individuazione e la rettifica delle frodi, dei conflitti di interessi e della corruzione nonché di altre illegalità e irregolarità riguardanti l'attuazione di qualsiasi sostegno finanziario dell'Unione». I punti forti dell'Autorità sarebbero le garanzie di qualificazione e indipendenza dei suoi componenti – assicurate da una procedura aperta di presentazione delle candidature e dal parere vincolante di un apposito “Comitato per l'ammissibilità” – e i poteri di controllo, di “stimolo” e di intervento diretto nelle procedure di gara che le sarebbero attribuiti. Per esempio, si possono citare il potere di incaricare le amministrazioni aggiudicatrici di sospendere una procedura; il potere di richiedere lo svolgimento di indagini sulle procedure o di controlli sulle dichiarazioni

³¹ V. la Proposta, 9 ss.

³² [Fourth Evaluation Round. Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. Evaluation Report Hungary](#), Adopted by GRECO at its 67th Plenary Meeting (Strasbourg, 23-27 March 2015), par. 165 ss.

³³ Ad esempio, nell'ordinamento italiano è assicurato il controllo del giudice sulla richiesta di archiviazione di ogni notizia di reato da parte del Pubblico ministero per la ritenuta infondatezza della stessa (art. 408 ss. c.p.p.).

³⁴ V. la Proposta, 12 ss.

patrimoniali (per prevenire i conflitti di interesse), il diritto di accesso a tutti i fascicoli pertinenti, il potere di chiedere un riesame giudiziario di tutti i provvedimenti adottati all'esito di gare in cui si assegnano anche risorse provenienti dall'Unione³⁵. Alla nuova Autorità si connette l'istituzione di una *task force* anticorruzione, con il medesimo presidente e composta almeno al 50% da membri di ONG, deputata a presentare proposte di miglioramento della regolazione, che il Governo deve discutere entro due mesi, con obbligo di fornire una giustificazione in caso di esito negativo³⁶.

Venendo al miglioramento del quadro normativo, l'Ungheria si è impegnata a mettere in campo una nuova strategia anticorruzione, definendo meglio i compiti degli enti coinvolti nell'attuazione dei programmi europei e ampliando gli obblighi di dichiarazione della situazione economica, sia sul lato soggettivo (incaricati di alte funzioni politiche, membri dell'Assemblea nazionale e familiari), sia sul lato oggettivo (oltre alle entrate, si impone di dichiarare il patrimonio). I controversi *trust* di interesse pubblico sarebbero integralmente sottoposti alle regole europee in materia di appalti pubblici e sarebbero disciplinati i conflitti di interesse dei membri dei loro consigli di amministrazione. Per quanto riguarda il lato "repressivo" dell'anticorruzione, si doterebbe l'Amministrazione nazionale delle imposte e delle dogane (Nemzeti Adó- és Vámhivatal, NAV) dei poteri autoritativi necessari per assistere l'OLAF nelle proprie indagini nel caso di mancata collaborazione dell'impresa oggetto di verifica. In relazione al processo penale, si propone l'introduzione di una procedura "speciale" relativa ai reati connessi all'esercizio dell'autorità pubblica o alla gestione del patrimonio pubblico, che preveda il controllo giurisdizionale sull'archiviazione dell'indagine.

Un ulteriore rimedio alle criticità evidenziate dalla Commissione viene individuato nell'estensione dell'utilizzo dell'informatica nella gestione delle procedure e nella pubblicazione dei dati rilevanti per l'individuazione dei conflitti di interesse³⁷: l'Ungheria propone, quindi, l'introduzione di un sito web del sistema elettronico per gli appalti pubblici (EPS), accessibile gratuitamente e senza limitazione, dal quale risultino anche gli appalti a offerta unica, e accetta di utilizzare il sistema Arachne, messo a disposizione dall'Unione per valutare i rischi di conflitto di interesse.

A tutto questo, vengono affiancate ulteriori strategie di carattere organizzativo o promozionale. Fra queste, si possono ricordare l'introduzione di un quadro di misurazione della *performance* relativo all'efficienza ed efficacia degli appalti pubblici, attuato con il coinvolgimento di ONG ed esperti indipendenti, l'adozione di un Piano d'azione per aumentare il livello di concorrenza negli appalti pubblici, l'impegno a ridurre il numero di gare a offerta unica e misure di sostegno alla partecipazione di micro, piccole e medie imprese.

Occorre, peraltro, dare conto di alcune voci dottrinali che esprimono una valutazione radicalmente negativa delle misure proposte dall'Ungheria, ritenute *in radice* non idonee a superare il problema strutturale della corruzione nel Paese, una "cortina di fumo"³⁸.

³⁵ V. la Proposta, 24.

³⁶ Ivi, 26.

³⁷ Sulle positive implicazioni della digitalizzazione (*e-procurement*), v. anche SIGMA Paper No. 60, [Central public procurement institutions in the Western Balkans \(with selected EU country examples\)](#), 2020, 75 ss.

³⁸ T. Drinóczi, *Sham and Smokescreen. Hungary and the Rule of law conditionality mechanism*, in *Verfassungsblog*, 5 ottobre 2022.

Per quanto riguarda l’Autorità per l’integrità, si pone in dubbio sia la sua composizione, sia l’efficacia dei suoi poteri. Sul primo aspetto, si nota che il “Comitato di ammissibilità” che seleziona i suoi membri sarebbe, in realtà, presieduto da una figura sostanzialmente dipendente dal Ministro delle finanze e, quindi, sotto il controllo dello stesso potere Esecutivo rispetto al quale dovrebbe fare da garante³⁹. Rispetto ai poteri, le indagini sono svolte prevalentemente mediante la collaborazione di altri organi, mentre la facoltà di iniziativa nei confronti del controllo giudiziario (amministrativo e penale) è di dubbio impatto, in un contesto dove è messa in discussione l’indipendenza della magistratura⁴⁰.

Sui *trust* di interesse pubblico, si osserva che l’estensione della normativa sui conflitti di interesse non è risolutiva rispetto ai problemi della scarsa trasparenza di questi enti, in quanto il suo rispetto dovrebbe essere teoricamente assicurato da organi composti da ministri o persone comunque vicine al Governo⁴¹.

Quanto al controllo giurisdizionale sull’archiviazione delle indagini, esso sarebbe affidato all’iniziativa dei privati e delle ONG, che ne dovrebbero sopportare le spese⁴², e non si prevederebbe la possibilità per il giudice di costringere la procura ad esercitare l’azione penale, ma solo a riaprire le indagini, né la possibilità impugnare la decisione sfavorevole del giudice⁴³.

Le ulteriori criticità evidenziate dalla dottrina, insomma, chiariscono meglio anche l’atteggiamento di cautela che, come si vedrà, è stato seguito dalla Commissione.

6. Dalla constatazione delle violazioni alle misure proposte. Un approccio strutturale alla Proposta della Commissione – Avendo ripercorso il procedimento seguito e le problematiche sostanziali evidenziate dalla Commissione, è ora possibile analizzare la Proposta per ricostruire i passaggi logico-giuridici che, nella sua motivazione, conducono dalla constatazione di una violazione dello Stato di diritto all’individuazione della conseguenza giuridico-economica più adeguata, fra quelle messe a disposizione dal Regolamento.

In particolare, si possono enucleare quattro momenti:

(1) ***Accertamento di una violazione dei principi dello Stato di diritto e del suo impatto sulle risorse pubbliche dell’Unione.*** Nel caso di specie, si tratta delle violazioni già esposte al par. 4, le quali vengono rapportate sia alle “figure sintomatiche” generali indicate nell’art. 3 del Regolamento (in questo caso, violazione del principio di certezza del diritto e del divieto di arbitrarietà del potere esecutivo), sia all’esemplificazione più specifica contenuta nell’art. 4, che dà più esplicitamente rilievo al «corretto funzionamento delle autorità che eseguono il bilancio dell’Unione, [...], in particolare nell’ambito delle procedure di appalto pubblico» (lett. a); alle relative autorità di controllo, sorveglianza e *audit* finanziario (lett. b); alla «prevenzione e la sanzione delle frodi, [...], della corruzione o di altre violazioni del diritto dell’Unione che riguardano l’esecuzione del bilancio dell’Unione o la tutela dei suoi interessi finanziari» (lett. e) e ad

³⁹ G. Mészáros, K. Lane Scheppelle, *How NOT to Be an Independent Agency. The Hungarian Integrity Authority*, in *Verfassungsblog*, 6 ottobre 2022.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ T. Drinóczi, *Sham and Smokescreen*, cit.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ K. Lane Scheppelle, G. Mészáros, P. Bárd, *Useless and Maybe Unconstitutional. Hungary’s Proposed Judicial Review of the Prosecutorial Decisions*, in *Verfassungsblog*, 26 ottobre 2022.

«altre situazioni [...] rilevanti per la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o per la tutela dei suoi interessi finanziari» (lett. h).

(2) **Verifica dell'assenza di procedure alternative per proteggere il bilancio dell'Unione.** La Commissione dedica un paragrafo apposito all'analisi degli strumenti alternativi a propria disposizione per fare fronte alle violazioni sopra descritte. In questo modo, essa mostra di prestare particolare attenzione a quanto stabilito al par. 1 dell'art. 6: «la Commissione, a meno che non ritenga che altre procedure previste dalla legislazione dell'Unione le consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione, trasmette allo Stato membro interessato una notifica scritta» (corsivo aggiunto). Tale inciso può essere inteso come l'indicazione di una condizione ulteriore per l'adozione di misure ai sensi dell'art. 5.

Nel caso di specie, l'analisi della Commissione conduce a escludere la praticabilità di soluzioni alternative in ragione della natura dei rischi individuati, «diffusi e interconnessi». Ad esempio, gli *audit* che la Commissione può condurre sull'utilizzo dei fondi europei non sono idonei a proteggere il bilancio, sia perché sono *successivi* rispetto al dispendio delle risorse, sia perché non sono in grado di contrastare disfunzioni generalizzate.

Di particolare interesse anche l'interpretazione del termine «*legislazione*» dato dalla Commissione, che si limita al solo diritto derivato, con esclusione delle norme dei Trattati. In questo modo, si supera l'obiezione dell'Ungheria, secondo cui le carenze della normativa relativa agli appalti pubblici avrebbero potuto essere contrastate con la procedura di infrazione: si tratta, infatti, di uno strumento previsto direttamente dal TFUE.

(3) **Analisi delle osservazioni presentate e delle misure correttive proposte dallo Stato membro.** Le misure correttive proposte dall'Ungheria sono state sintetizzate nel paragrafo precedente. Su di esse, la Commissione ha assunto una posizione di grande cautela. Da un lato, rispetto a ciascuna, essa esprime una valutazione positiva e afferma che, se correttamente attuate, esse potrebbero portare al superamento delle violazioni contestate all'Ungheria. D'altro canto, la Commissione non arresta il procedimento, ma decide di proporre comunque l'adozione delle misure di blocco (parziale) di impegni e pagamenti nei confronti dello Stato membro. È necessario porre bene in luce la motivazione espressa dalla Commissione in questo passaggio determinante⁴⁴: la prima ragione è la presenza di alcuni aspetti “indefiniti” nelle prospettazioni dell'Ungheria, che potrebbero essere acclarati soltanto alla lettura dei testi giuridici approvati, la seconda è il dubbio sull'attuazione pratica delle misure che, per dare dei risultati, «richiede un orizzonte temporale più lungo». Insomma, ciò che appare determinante per la Commissione è la persistenza di un rischio per il bilancio europeo.

(4) **Scelta di misure adeguate e proporzionate.** In ultimo, la Commissione è gravata dall'obbligo di proporre la misura da adottare: l'aspetto centrale di questa valutazione, necessariamente discrezionale, è il rispetto del principio di proporzionalità fra sanzione e impatto finanziario delle violazioni⁴⁵. Nel caso di specie, i rischi si concentrano nella inaffidabilità del sistema degli appalti pubblici nazionali e nella scarsa trasparenza dei *trust* di interesse pubblico⁴⁶: la prima criticità, quindi, tocca il *meccanismo*

⁴⁴ V. la Proposta, 36.

⁴⁵ Art. 5, par. 3, del Regolamento.

⁴⁶ V. la Proposta, 39.

di *allocazione* delle risorse pubbliche europee; la seconda, invece, è di *natura soggettiva*, correlandosi all'inidoneità di una determinata tipologia di ente a gestirle.

Da questa distinzione derivano importanti conseguenze: gli appalti pubblici nazionali toccano soltanto una parte delle risorse europee, quelle in regime di “gestione indiretta” (tramite le amministrazioni nazionali), mentre nel caso di “gestione diretta” è la Commissione (o altre amministrazioni europee, come le Agenzie) ad individuare i destinatari delle risorse. La Commissione ha quindi deciso di reagire alla prima problematica andando a colpire soltanto i principali programmi gestiti in forma indiretta⁴⁷. Non potendosi quantificare con anticipo quale percentuale delle risorse di questi Fondi andrà allocata mediante appalti pubblici nazionali, la Commissione ha operato una valutazione “statistica”, tenendo conto di una potenziale quota di appalti “sani”, ma anche dei potenziali danni finanziari causati dagli appalti “malati” relativi a Fondi diversi da quelli sopra citati: è stata quindi individuata come opportuna una sospensione pari al 70% dei trasferimenti, ridotta al 65% a fronte delle misure correttive proposte dall'Ungheria⁴⁸.

Per quanto riguarda il rischio “soggettivo” connesso ai *trust* di interesse pubblico, invece, la Commissione ritiene che la risposta proporzionata sia costituita dal divieto generalizzato di assumere impegni di spesa nei confronti di tali enti, senza distinzione relativa alla forma di gestione delle risorse.

7. Considerazioni conclusive – Come si è detto, la Proposta della Commissione non rappresenta l'ultimo passaggio del procedimento di applicazione del Regolamento: spetta infatti al Consiglio decidere se, e in che misura, dare seguito alla decisione della Commissione. Non è escluso, inoltre, che la Commissione cambi la propria posizione a seguito delle modifiche normative introdotte dall'Ungheria, su cui si è impegnata a tenere informato il Consiglio⁴⁹. Quasi certo, in ogni caso, è un successivo vaglio giurisdizionale sull'eventuale decisione assunta dal Consiglio, su impugnazione dell'Ungheria.

Il documento che si commenta, tuttavia, nonostante costituisca un approdo “provvisorio” e suscettibile di diversi sviluppi, sollecita alcune riflessioni. Leggendo l'ultimo [Report](#) della Commissione sullo Stato di diritto in Ungheria, vi si trovano indicate plurime criticità di primaria importanza: fra le altre, preoccupazioni sull'indipendenza del potere giudiziario, sulla libertà di informazione, sul sistema di *checks and balances* e sulla trasparenza e qualità del procedimento legislativo. Potrebbe quindi stupire, a prima vista, che il primo procedimento ai sensi del Regolamento sia stato volto a colpire violazioni che, ai più, potrebbero sembrare persino marginali dal punto di vista dello Stato di diritto: toccano l'azione dell'amministrazione pubblica, e non gli organi di vertice dello Stato o gli organi di garanzia; riguardano le procedure che conducono alla stipula di contratti dell'amministrazione, e non la protezione dei diritti fondamentali.

A parere di chi scrive, questa scelta si spiega per due ragioni. La prima è che il Regolamento non colpisce tutte le violazioni dello Stato di diritto, ma solo quelle dotate di un impatto sufficientemente diretto sul bilancio: questo sembra escludere *ex ante*, ad esempio, le violazioni prive di impatto finanziario (come le discriminazioni nei confronti

⁴⁷ Si tratta dei seguenti programmi: programma operativo per l'ambiente e l'efficienza energetica Plus, programma operativo per i trasporti integrati Plus, programma operativo per lo sviluppo del territorio e degli insediamenti Plus.

⁴⁸ V. la Proposta, 40.

⁴⁹ Ivi, 36.

di alcune categorie di persone). Anche una violazione macroscopica, e dotata di sicuro impatto sulla sana gestione finanziaria e sugli interessi finanziari dell'Unione, come mettere a repentaglio l'indipendenza del Giudiziario, però, solleva qualche problema, poiché non tutti i giudici decidono controversie correlate alle risorse europee: valutare la proporzionalità della misura diventa assai arduo. Sembra quindi che la Commissione abbia deciso di “sperimentare” il procedimento previsto dal Regolamento, partendo proprio da un grappolo di violazioni che mettono in luce l'assenza di garanzie sulla trasparenza, sulla legalità e sulla qualità della spesa pubblica, cercando di mettersi al riparo da eventuali censure di fronte alla Corte di giustizia. La seconda ragione, d'altro canto, riguarda l'importanza dell'imparzialità dell'amministrazione nel contesto dello Stato di diritto: venendo meno la prima, anche in ragione del fenomeno corruttivo che investe i titolari di funzioni pubbliche, vengono travolti anche il principio di legalità e di certezza del diritto alla base del secondo. Un elevato livello di corruzione, inoltre, mette in discussione la democraticità del sistema, poiché il consenso politico viene mantenuto e accresciuto non nelle forme trasparenti dell'esercizio legittimo del potere legislativo e amministrativo, ma mediante l'utilizzo distorto delle risorse pubbliche.

Un secondo aspetto che si vuole mettere in luce è quello della prova delle violazioni, la cui importanza si coglie appieno ricordando che il relativo onere grava sulle istituzioni UE, trattandosi di un presupposto giuridico del provvedimento⁵⁰. Si può osservare come la Commissione ha ritenuto opportuno fondare la propria proposta, da un lato, sulle carenze del sistema degli appalti (profilo fattuale), dall'altro sui limiti del quadro regolatorio (profilo normativo, in relazione rispettivamente ai *trust* di interesse pubblico, alle indagini penali, all'anticorruzione). Mentre questi ultimi rilievi sono provati, come si suol dire, *per tabulas* – possono essere verificati sulla base della semplice lettura della normativa – non è così per le disfunzioni del sistema degli appalti, che la Commissione suffraga con le risultanze delle indagini compiute dai propri uffici e dall'OLAF, con dati statistici sugli appalti con un'unica offerta (dato al limite presuntivo, ma non certo prova diretta di una frode), e con indagini e studi provenienti da soggetti terzi. Senonché, prevedibilmente, l'Ungheria eccepisce che le indagini degli uffici sovranazionali sono relativi a fatti pre-2021, ai quali il Regolamento non si applica, e contesta l'affidabilità delle altre fonti utilizzate⁵¹. L'eventuale, successivo vaglio giurisdizionale sulla decisione del Consiglio chiarirà meglio lo *standard* di prova richiesto dalla Corte di giustizia.

Un terzo aspetto che attende di essere pienamente compreso e inquadrato è l'impatto sul procedimento delle misure correttive proposte dallo Stato membro. La formulazione testuale del Regolamento appare, sul punto, piuttosto ambigua: l'art. 6, paragrafi 6 e 9, afferma infatti che la Commissione dà impulso al procedimento se non giudica adeguate le misure correttive *proposte* dallo Stato membro. Sembrerebbe quasi una valutazione “sulla carta”, che imporrebbe l'arresto del procedimento a fronte della mera proposta di misure correttive adeguate: non si dà rilievo al momento, fondamentale, dell'effettiva adozione delle misure correttive e a quello, se si vuole ancor più delicato, della loro applicazione. Eppure, come rileva la Commissione, il rischio per il bilancio permane fintantoché i problemi non sono *effettivamente* superati, né è pensabile che il

⁵⁰ Sul punto, sia consentito il rinvio a F.E. Grisostolo, *Rule of law e condizionalità finanziaria nel Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092*, in corso di pubblicazione in L. Montanari (a cura di), *We, the People of the United Europe. Reflections on the European State of Mind*, Napoli, 2022, par. 5.

⁵¹ V. la Proposta, 20.

procedimento riinizi ogni volta “da capo”, nel rispetto delle tempistiche ivi previste, prestando così il fianco a comportamenti dilatori dello Stato membro mediante un utilizzo strumentale della proposta di misure correttive. La scelta della Commissione di presentare comunque la Proposta sembra quindi condivisibile alla luce della *ratio* del Regolamento, la protezione del bilancio dell’Unione dalle violazioni dello Stato di diritto, sebbene introduca, quasi, una fase ulteriore non prevista dal Regolamento, ovvero la verifica dell’applicazione delle misure correttive, che può essere effettuata anche dopo la presentazione della Proposta.

Complessivamente, la prima applicazione del Regolamento per la protezione del bilancio da violazioni dello Stato di diritto è connotata da un atteggiamento di grande cautela da parte della Commissione, giudicata talora eccessiva⁵², mentre il potenziale Stato membro destinatario si è dimostrato attivo nel procedimento, anche se – come si è visto – si è dubitato che le proposte avanzate siano sostenute da una reale volontà di migliorare la trasparenza del sistema e combattere la corruzione. L’efficacia dello strumento di condizionalità, peraltro, non potrà che essere valutata *ex post* e sulla base dei cambiamenti effettivi che è stato in grado di generare nell’ordinamento interessato.

Dicembre 2022

⁵² Nel corso della Plenaria del 3 ottobre 2022, nella quale è stata discussa la Proposta della Commissione, varie forze politiche hanno insistito sulla necessità di non ritardare la decisione sulla base delle promesse del Governo ungherese, giudicate insufficienti a superare le criticità evidenziate dalla Commissione, e di estendere la portata delle misure quantomeno all’indipendenza del Giudiziario.