

POTERE SOSTITUTIVO E DIRITTO DI RIVALSA: INTERAZIONI,  
MODULAZIONI E LIMITI. ALLA RICERCA DELL'EFFETTIVITÀ\*

MARTA TOMASI \*\*

**Sommario**

1. La “dimensione comunitaria” degli enti infra-statali e la “dimensione regionale” dell’implementazione del diritto dell’Unione europea – 2. L’implementazione in Italia di meccanismi volti al controllo, alla gestione e alla limitazione del contenzioso per violazione del diritto dell’Unione europea – 3. Il potere sostitutivo dello Stato e le insostituibili responsabilità delle Regioni e degli enti locali nell’attuazione del diritto dell’Unione europea – 4. Il diritto di rivalsa nel dialogo inter-soggettivo fra Stato e Regioni - 4.1. Profili procedurali del diritto di rivalsa: la Corte costituzionale e il necessario coinvolgimento istituzionale dei diversi livelli di governo - 4.2. Profili contenutistici del diritto di rivalsa: la Corte costituzionale e l’accertamento delle responsabilità “in concreto” - 4.3. Il primo caso di esercizio del diritto di rivalsa per mancata esecuzione di una sentenza di condanna della Corte di Giustizia. Il richiamo alla concretezza da parte del TAR Lazio – 5. Cenni conclusivi.

**Abstract**

*In the phase concerning the implementation of EU law, the internal allocation of powers plays a fundamental role.*

*Nonetheless, even if the 2001 constitutional reform in Italy has promoted a more active participation of the Italian Regions in the law-making process and in the implementation of EU law, the EU system continues to be characterised by the liability of a Member State before the EU institutions for violations of EU obligations even when these violations are ultimately ascribable to its Regions.*

*This paper aims to investigate instruments adopted within the Italian domestic legal order to make infra-State bodies accountable for violations of EU obligations. In particular the analysis will focus on the interactions between the substitutive power played by the national State and the “right to recourse” that allows the State to request damages to non-compliant Regions. The study will focus on their functioning, degree of effectiveness and concrete application and, in synthesis, on how they contribute to a virtuous implementation of EU law.*

*To this aim, some recent judgments, from the Constitutional Court and from an administrative tribunal (TAR Lazio) will be presented. All of these decisions basically agree on the importance of evaluating the concrete and specific relevance of regional or local responsibilities.*

*The reported examples show a key for reading and correctly interpreting and applying the instruments created by the Italian legal order to ensure a proper and proactive EU law implementation.*

**Suggerimento di citazione**

M. TOMASI, *Potere sostitutivo e diritto di rivalsa: interazioni, modulazioni e limiti. Alla ricerca dell'effettività*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

\* Relazione al convegno “The Implementation of EU Law in Member States”, tenutosi presso la Libera Università di Bolzano/Bozen il 27-28 aprile 2017.

\*\* Fixed term post-doc researcher, Free University of Bozen-Bolzano.

### 1. La “dimensione comunitaria” degli enti infra-statali e la “dimensione regionale” dell’implementazione del diritto dell’Unione europea

Nella fase relativa all’implementazione del diritto dell’Unione europea la ripartizione costituzionale dei poteri fra autorità infra-nazionali gioca un ruolo fondamentale<sup>1</sup>. È innegabile, infatti, che, superato l’iniziale atteggiamento “cieco”<sup>2</sup> dei Trattati istitutivi, che non contenevano riferimenti ai livelli di governo infra-statali, negli ultimi decenni si sia assistito a un potenziamento del ruolo delle Regioni e, più in generale, degli enti sub-statali, nel contesto dell’integrazione europea<sup>3</sup>.

Questa emersione di una “dimensione comunitaria” delle Regioni e degli altri enti locali<sup>4</sup>, tuttavia, resta sostanzialmente irrilevante sul fronte “esterno”, relativo alla valutazione dell’inadempimento degli obblighi derivanti dalla dimensione sovranazionale.

La Corte di Giustizia ha, infatti, in più occasioni dichiarato che l’unico soggetto legittimato passivo nei giudizi relativi alle procedure di infrazione, attivate ai sensi dell’art. 258 TFUE, possa essere lo Stato e che il trasferimento di competenze a favore di autonomie subnazionali non possa in alcun caso essere argomento addotto a giustificazione dell’inadempimento<sup>5</sup>.

Questo contributo mira a verificare come il principio della responsabilità esclusiva in capo allo Stato possa combinarsi con il processo di devoluzione a favore degli enti sub-statali, avviato, in Italia, con la riforma costituzionale del 2001. Tale novella costituzionale ha segnato il passaggio dalla mera possibilità di partecipazione delle Regioni alla formazione ed attuazione della normativa europea, alla stagione dell’obbligo costituzionale<sup>6</sup>.

La dimensione regionale della fase di implementazione del diritto dell’Unione Europea risulta, in effetti, particolarmente interessante in un ordinamento come quello italiano, caratterizzato da continui movimenti nel

<sup>1</sup> Per alcuni riferimenti all’ampia letteratura italiana e straniera in tema di rapporti fra entità sub-statali e Unione europea si rinvia alla *Bibliografia selezionata*, in appendice a A. D’ATENA, (a cura di), *Regionalismo e sovranazionalità*, Milano, 2008 e alla Nota bibliografica al capitolo *Le Regioni e l’Unione europea*, A. D’ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2010, 364 ss.

<sup>2</sup> La metafora relativa alla *Landesblindheit*, elaborata da H.P. IPSEN nel 1966, è ripresa da A. D’ATENA, *Il doppio intreccio federale: le Regioni nell’Unione europea*, in *Le Regioni*, 6, p. 1401 ss. e riutilizzata da S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della crisi della forma di stato in Italia*, Milano, 2012.

<sup>3</sup> U. BULLMANN, *The Politics of the Third Level*, in C. JEFFERY (ed.), *The Regional Dimension of the European Union. Towards a Third Level in Europe?*, London, 1997, pp. 3 ss.

<sup>4</sup> B. SARDELLA, *La “dimensione comunitaria” dei nuovi Statuti regionali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2007, 431 ss.

<sup>5</sup> Particolarmente chiare sul punto le sentenze della Corte di Giustizia del 13 dicembre 1991, *Commissione c. Italia* (causa C-33/90) e del 15 luglio 2010, *Commissione c. Italia* (causa C-573/08).

<sup>6</sup> A. D’ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l’Unione europea*, in *Rassegna parlamentare*, 2002, p. 921.

processo di unificazione politica: la costante difficoltà nella costruzione di un solido centralismo nazionale è testimoniata, infatti, dal pluralismo delle identità territoriali, dalle persistenti e profonde disparità esistenti fra i diversi livelli regionali e dalle ricorrenti richieste di riforma nel senso della decentrazione<sup>7</sup>. Altro elemento caratterizzante il contesto nel quale la presente analisi si inserisce concerne gli ondivaghi movimenti della fiducia nei confronti dell'Unione europea rilevati dai più recenti sondaggi<sup>8</sup>: il progressivo tramonto dell'era dell'eurofilia e l'affacciarsi di dirompenti ondate di euroscetticismo sono tendenze che inevitabilmente incidono sulle politiche di implementazione del diritto UE, non solo a livello nazionale, ma anche, e forse più, a livello territoriale.

In particolare, il funzionamento combinato dei due meccanismi individuati dallo Stato italiano per ricomporre i rapporti interni fra poteri costituzionali – il potere sostitutivo e il diritto di rivalse – offre stimolanti spunti per la riflessione. L'analisi della *ratio* che fonda il ricorso a strumenti così incisivi consente di ragionare su quelli che debbono essere i limiti modali del loro impiego, affinché questi possano rispondere all'esigenza ultima di una virtuosa implementazione del diritto dell'Unione Europea.

Dopo alcuni cenni sui meccanismi adottati dall'Italia per contenere il dilagare delle procedure di infrazione avviate dalla Commissione e per prevenire eventuali condanne da parte della Corte di Giustizia, si analizzeranno i due strumenti sopra citati – il potere sostitutivo e il diritto di rivalse – anche alla luce di alcune recenti pronunce giurisprudenziali, al fine di comprenderne il meccanismo di funzionamento.

## **2. L'implementazione in Italia di meccanismi volti al controllo, alla gestione e alla limitazione del contenzioso per violazione del diritto dell'Unione europea**

Alcune delle novità introdotte con il Trattato di Lisbona evidenziano una tendenza a perseguire in maniera più rigorosa rispetto al passato eventuali

<sup>7</sup> Come è stato sostenuto: «country's political unification remains a work in progress. Attempts to promote national allegiances through a unitary constitution and a standard language have not diminished regional economic disparities, demands for decentralist constitutional reforms, and the appeal of sub-state territorial attachments. Italians have proven to be the European masters of multiple territorial identities, maintaining relatively weak levels of state nationalism, with stronger local, regional, continental and global orientations» (L.S. TOSSUTTI, *Between Globalism and Localism, Italian Style*, in *West European Politics*, 25:3, 2002, pp. 51-76).

<sup>8</sup> Alcuni dati recenti sono contenuti nel Rapporto su Gli Italiani e lo Stato (XIX edizione, 12-16 dicembre 2016), realizzato da Demos & Pi. Più in generale, statistiche relative al livello di fiducia dei cittadini nelle istituzioni europee sono costantemente raccolti nei sondaggi Eurobarometer della Commissione europea. Il rapporto più recente (Eurobarometer 87, 23 giugno 2017) segnala una ripresa del livello di fiducia.

violazioni degli obblighi comunitari da parte degli Stati membri<sup>9</sup>. Le disposizioni più rilevanti in tal senso sono, da un lato, la norma che, nei casi di “doppia infrazione” (violazione degli obblighi comunitari e mancata esecuzione delle sentenze della Corte di Giustizia), consentono di accelerare la procedura evitando, nel corso della fase esecutiva, il parere motivato della Commissione e, dall’altro, quella che prevede la possibilità che lo Stato si veda ingiungere una penalità di mora o una somma forfettaria già al termine della fase precontenziosa<sup>10</sup>.

In via preliminare, al fine di delineare il contesto della presente riflessione in maniera completa e organica, si possono ricordare alcuni degli strumenti dei quali l’Italia si è dotata al fine di ridurre il contenzioso davanti alla Corte di Giustizia. Preme anzitutto ricordare l’Accordo del 24 gennaio 2008 intercorso tra Governo, Regioni e Province con il quale il Governo si impegna a garantire una informazione tempestiva e completa (comunicazioni ufficiali intercorse tra Governo e Commissione) ogni qualvolta la Commissione avvii una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano per vicende che coinvolgono le Regioni o le Province autonome in materie di loro competenza, ovvero semplicemente richiedano notizie in merito ad una questione che le riguardi (art. 2 Accordo). A loro volta Regioni e Province autonome si impegnano a comunicare al Dipartimento per le politiche comunitarie e all’amministrazione statale competente, con sollecitudine e completezza, gli elementi di informazione richiesti dalla Commissione (art. 3 dell’Accordo). In caso di disaccordo sugli elementi di risposta sarà convocato un incontro fra Governo e autonomie locali al fine di definire le posizioni da sostenere o le azioni da intraprendere per la soluzione della procedura di infrazione. Le amministrazioni locali possono inoltre giocare una importante carta nel con-

<sup>9</sup> Cfr. S. BARONCELLI, *La partecipazione dell’Italia alla governance dell’Unione europea nella prospettiva del Trattato di Lisbona. Un’analisi sulle fonti del diritto nell’ottica della fase ascendente e discendente*, Torino, 2008 e O. PORCHIA, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell’Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in P. BILANCIA e M. D’AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 224. A favore di un inasprimento dell’atteggiamento delle istituzioni comunitarie e delle sanzioni da comminare si era espressa la Commissione nelle sue comunicazioni SEC (2005) 1658; SEC (2010) 923/3; SEC (2010) 1371.

<sup>10</sup> Ai sensi dell’art. 260.3 TFUE, la Commissione, già in fase precontenziosa, «quando propone ricorso dinanzi alla Corte in virtù dell’articolo 258 reputando che lo Stato membro interessato non abbia adempiuto all’obbligo di comunicare le misure di attuazione di una direttiva adottata secondo una procedura legislativa, può, se lo ritiene opportuno, indicare l’importo della somma forfettaria o della penalità», che essa consideri adeguata alle circostanze e che tale Stato dovrà versare. «Se la Corte constata l’inadempimento, può comminare allo Stato membro in questione il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità entro i limiti dell’importo indicato dalla Commissione. Il pagamento è esigibile alla data fissata dalla Corte nella sentenza». Le fasi che compongono la procedura di infrazione sono ben descritte in C. BERTOLINO, *Il diritto di rivalsa dello Stato: un ‘debole’ deterrente alle violazioni del diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2/2013, pp. 283-318.

tribuire alla definizione del precontenzioso partecipando alle riunioni con i rappresentanti della Commissione e sollecitando la convocazione delle stesse.

Ferma restando la centralità della posizione del governo, l'accordo evidenzia come la gestione del precontenzioso debba essere orientata al rispetto del principio di leale collaborazione che, in questo frangente, si risolve in una declinazione dei molteplici flussi informativi che caratterizzano i rapporti interistituzionali nel quadro disegnato dal Trattato di Lisbona<sup>11</sup>.

### **3. Il potere sostitutivo dello Stato e le insostituibili responsabilità delle Regioni nell'attuazione del diritto dell'Unione europea**

Così come avviene in altri ordinamenti decentrati<sup>12</sup>, il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni è espressamente riconosciuto dalla Costituzione italiana a partire dalla riforma avvenuta con l. cost. n. 3 del 2001<sup>13</sup>.

La *ratio* dell'istituto è, come noto, quella di garantire la possibilità di un intervento unitario ed uniforme a fronte di casi di inadempienza dell'ente titolare della competenza o in altre circostanze eccezionali che rendano la sua azione insufficiente. Lo strumento ha dunque anche la funzione di prevenire il contenzioso con l'Unione europea nelle ipotesi di violazioni del diritto dell'Unione imputabili alle Regioni.

Anche prima della riforma del titolo V, però, l'istituto aveva trovato riconoscimento da parte della giurisprudenza costituzionale che, rilevando lo stretto collegamento tra responsabilità internazionale dello Stato e inerzia regionale, lo aveva ritenuto una necessaria forma di attuazione del principio unitario e del principio di sussidiarietà<sup>14</sup>. La Corte, inoltre, già in epoca pre-

<sup>11</sup> Così, ad esempio, ai sensi dell'art. 15-bis della l.n. 11/2005, il Governo è tenuto a trasmettere trimestralmente al Parlamento una relazione contenente indicazione delle sentenze della Corte di Giustizia e degli altri organi giurisdizionali dell'UE che coinvolgono l'Italia, dei ricorsi in via pregiudiziale sollevati ai sensi dell'art. 234 CE (ora 267 TFUE) o dell'art. 35 TUE (pre Trattato di Lisbona), delle procedure di infrazione avviate nei confronti dell'Italia ex artt. 258 e 260 TFUE e delle procedure di indagine formale sugli aiuti di Stato avviate ai sensi dell'art. 108 TFUE nei confronti dell'Italia.

<sup>12</sup> Per alcuni profili comparatistici V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, Giuffrè, 2012.

<sup>13</sup> All'interno della estesa dottrina in tema di potere sostitutivo dello Stato, con specifico riferimento alla dimensione sovranazionale, si vedano C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro Italiano*, 2001, V, 200, G.U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, fasc. 4, pp. 729-752 e F. PIZZETTI, *I nuovi elementi unificanti del sistema italiano: il posto della costituzione e delle leggi costituzionali ed il ruolo dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA. VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 190 ss.

<sup>14</sup> Si vedano ad es. Corte cost., sent. n. 142/1972 e sent. n. 81/1979, in tema di inadempimento regionale di obblighi comunitari.

riforma aveva rilevato come il principio competenziale non potesse costituire un limite al riconoscimento del potere sostitutivo, sottolineando come non si tratti di «avocazioni di competenze a favore dello Stato, ma di interventi repressivi o sostitutivi e suppletivi, ammessi anche in via preventiva, ma con efficacia cedevole nei confronti dei successivi atti di esercizio da parte degli enti costituzionalmente competenti»<sup>15</sup>. Secondo la Corte, l'esigenza di attuare il diritto dell'Unione europea può comportare, per esigenze organizzative proprie dell'Unione europea, una deroga al quadro costituzionale relativo alla normale distribuzione delle competenze interne «salvo il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili»<sup>16</sup>.

Successivamente alla legittimazione ad opera della giurisprudenza, il potere sostitutivo ha trovato compiuta disciplina negli artt. 117, comma 5 e, in termini più generali, 120, comma 2 della Costituzione<sup>17</sup> ed è stato ulteriormente sviluppato dalla legislazione statale.

Nello specifico, il quinto comma dell'art. 117 riconosce alle Regioni un «diritto costituzionalmente qualificato» a partecipare, nelle materie di propria competenza, alla formazione e alla attuazione del diritto comunitario<sup>18</sup> e, parallelamente, sancisce il dovere giuridico delle Regioni di esercitare in modo effettivo e responsabile le potestà normative<sup>19</sup> anche in tale ambito. La norma, infatti, stabilisce che le «Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, nelle materie di loro competenza, (...) provvedono all'attuazione e all'esecuzione (...) degli atti dell'Unione», precisando che tale attuazione debba avvenire «nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di

<sup>15</sup> Cfr sent. n. 126/1996, contenente vari riferimenti ad ulteriore giurisprudenza che riconosce congrui poteri dello Stato nei confronti dell'Unione, e, successivamente, sent. n. 425/1999. Sulla vocazione derogatoria della norma rispetto al riparto di competenza si v. P. Zuddas, *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*, Padova, 2010, pp. 233 ss.

<sup>16</sup> Si vedano in particolare le sentt. n. 399/1987, n. 224/1994 e n. 126/1996.

<sup>17</sup> Tale articolo stabilisce che il Governo possa «sostituirsi ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni (...)». Fra i molti commenti a margine della riforma, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6 e G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2 della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5/2002. In merito alla problematica inerente l'effettuazione di un unico richiamo indistinto a Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni, T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2002.

<sup>18</sup> Come è stato osservato, la scelta di coinvolgere le Regioni nei processi comunitari è dunque «dovuta» e non più «ottriata» (A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rassegna Parlamentare*, 2002, p. 921).

<sup>19</sup> Non si tratterebbe di una nuova competenza, ma della specificazione di un obbligo di ampia portata: G. PASTORE, *L'adempimento degli obblighi comunitari nella Regione Friuli Venezia Giulia: le leggi comunitarie regionali*, in G. CARPANI et AL. (a cura di), *Le Regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge 11/2005*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 135.

inadempienza». Tale potere opera a prescindere dalla natura dell'inadempimento che può dipendere dal mancato o inesatto recepimento del diritto dell'Unione europea o dalla mancata esecuzione di sentenze rese dalla Corte di Giustizia (ai sensi dell'art. 258 TFUE o 267 TFUE)<sup>20</sup>.

Per garantire il rispetto della nuova architettura che dovrebbe essere basata sull'equiordinazione delle realtà istituzionali<sup>21</sup> la Costituzione rinvia alla legge per la definizione delle procedure atte a garantire che l'esercizio del potere sostitutivo si espliciti nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

Il mandato costituzionale è stato adempiuto con la legge n. 11/2005<sup>22</sup>, il cui art. 11 stabilisce alcuni criteri relativi al funzionamento del potere di sostituzione.

Per quanto concerne l'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 117, V co., Cost., la disciplina di attuazione del mandato costituzionale (art. 10, legge n. 11/2005, ora art. 41 legge n. 234/2012<sup>23</sup>) prevede che il Governo possa adottare provvedimenti, anche urgenti, per l'adeguamento agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario in materie di competenza regionale. Le Regioni interessate devono esserne previamente informate e deve essere loro assegnato un termine per provvedere autonomamente. Ove necessario, inoltre, la questione può essere sottoposta all'esame della Conferenza Stato-Regioni. La normativa chiarisce dunque che gli atti statali attuativi di direttive che intervengono su materie di competenza legislativa concorrente o esclusiva delle Regioni o delle Province autonome: a) entrano in vigore alla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della normativa dell'Unione europea; b) cessano i propri effetti a partire dalla data di entrata in vigore della normativa regionale o provinciale di attuazione; c) devono (dovrebbero) precisare la loro natura cedevole e sostitutiva.

<sup>20</sup> O. PORCHIA, *La gestione del contenzioso con l'Unione europea per violazioni imputabili alle Regioni: gli strumenti previsti in Italia e Spagna*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2/1011, p. 416.

<sup>21</sup> Soprattutto la riforma dell'art. 114 ha indotto la maggior parte degli autori a sostenere un'idea di "pari dignità istituzionale" degli enti che formano la Repubblica (S. GAMBINO, *L'ordinamento repubblicano: fra principi costituzionali e nuovo assetto territoriale dei poteri*, in Id. (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano 2004, 5). In senso contrario, per esempio, R. BIFULCO, *Commento all'art. 5*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, 146, secondo il quale l'elencazione contenuta nell'art. 114 «non mira (...) a creare una parificazione tra gli enti ma solo a indicare che la Repubblica si costituisce sussidiariamente attraverso di essi».

<sup>22</sup> Legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 37 del 15 febbraio 2005.

<sup>23</sup> Legge 24 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2013.

Nell'ipotesi di esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, II co., invece, la norma di attuazione (art. 8, L. 131/2003) consente allo Stato di assegnare all'ente territoriale interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari per porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, può adottare i provvedimenti necessari, anche normativi, oppure nominare un apposito commissario. A fronte di casi di assoluta urgenza, ove l'intervento sostitutivo non risulti procrastinabile, il Consiglio dei ministri può adottare immediatamente i provvedimenti necessari. Questi, tuttavia, devono essere immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, le quali possono chiederne il riesame.

In entrambi i casi, dunque, sono previsti meccanismi volti a garantire l'effettività del raccordo fra livelli di governo e il rispetto degli interessi regionali: l'instaurazione di una previa collaborazione con l'ente inadempiente, l'obbligatorietà dell'acquisizione del parere della Conferenza Stato-Regioni su tutti gli schemi di atto legislativo di attuazione della normativa UE in materia di competenza regionale, sia esclusiva, sia concorrente<sup>24</sup> e l'utilizzo di strumenti quali le clausole di cedevolezza<sup>25</sup> dovrebbero garantire, al contempo, l'effettività dell'intervento sostitutivo statale e la possibilità per le Regioni di non vedere compromessa la propria attribuzione di competenze nelle materie interessate – in via sussidiaria – dal livello centrale.

Una delle questioni oggetto di possibile discussione in relazione al potere di sostitutivo riguarda la sua natura, obbligatoria o facoltativa e, conseguentemente, la sua compatibilità con l'esercizio da parte dello Stato del diritto di rivalsa nei confronti delle Regioni per gli oneri finanziari derivanti da sentenze di condanna della Corte di Giustizia – sul quale si tornerà a breve. Tale strumento, pur essendo utilizzabile solo in relazione a una violazione accertata, potrebbe – analogamente al potere sostitutivo – svolgere una funzione di deterrenza e, dunque, di prevenzione delle infrazioni. I due istituti possono apparire in contraddizione se si considera che lo Stato, sostituendosi alle Regioni e agli enti locali, ha la possibilità di evitare un'eventuale inottemperanza nell'attuazione della normativa comunitaria. Il mancato esercizio del potere sostitutivo potrebbe non legittimare lo Stato a rivalersi sugli enti in prima bat-

<sup>24</sup> Rispetto a tale meccanismo, secondo alcuni, sarebbe preferibile il ricorso a intese forti o pareri cd. vincolanti. O. PORCHIA, *op. cit.*, con specifico riferimento a D. CODUTI, La partecipazione delle Regioni al processo normativo comunitario, con particolare riferimento alla c.d. fase discendente, in G. CARPANI, T. GROPPI, M. OLIVETTI, A. SINISCALCHI (a cura di), *Le regioni italiane nei processi normativi comunitari dopo la legge n. 11/2005*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 109.

<sup>25</sup> Per un riferimento specifico, A. CANDIDO, *Norme cedevoli e poteri sostitutivi legislativi nel nuovo assetto costituzionale*, in *Quaderni regionali*, 2008, fasc. 3, pp. 1055-1078.



tuta responsabili per la mancata attuazione degli obblighi comunitari, e, al contrario, renderlo imputabile, anche sul piano interno, della violazione stessa<sup>26</sup>.

La dottrina ha peraltro argomentato che «l'inosservanza regionale non può essere sempre arginata dallo Stato», essendo in molti casi impossibile prevedere, *ex ante*, tutte le ipotesi di violazione della normativa comunitaria da parte degli enti sub-statali e ripartire in maniera oggettiva, fra i diversi soggetti istituzionali, diverse quote di responsabilità<sup>27</sup>.

La copertura costituzionale della fase ascendente e discendente dell'integrazione europea, che ha reso il ruolo teoricamente proattivo delle Regioni indisponibile e incomprimibile da parte del livello centrale, richiede una assunzione di responsabilità che è estrinsecazione della pari dignità istituzionale che caratterizza gli enti della Repubblica<sup>28</sup>.

#### 4. Il diritto di rivalsa nel dialogo inter-soggettivo fra Stato e Regioni

Il secondo strumento che, indirettamente, potrebbe svolgere una funzione di prevenzione, in termini di deterrenza, delle infrazioni del diritto dell'Unione europea da parte delle Regioni e degli enti locali, è il diritto di rivalsa. Tale strumento è stato introdotto per far fronte all'atteggiamento di ritrosia, mostrato da molte Regioni, nell'adempiere ai propri obblighi in termini di attuazione del diritto dell'Unione europea<sup>29</sup>.

Una prima versione dell'azione di rivalsa da parte dello Stato nei confronti delle Regioni e degli enti territoriali che si fossero resi responsabili di inadempimenti e violazioni del diritto comunitario era stata introdotta nella legge finanziaria per il 2007 (L. n. 296 del 27 dicembre 2006, art. 1, co. 1213-1223). Questa prevedeva la possibilità per lo Stato di rivalersi degli oneri finanziari conseguenti alle sentenze di condanna della Corte di giustizia, salvo l'obbligo per gli enti territoriali – Regione compresa – di rimediare tempestivamente alle proprie violazioni.

<sup>26</sup> F. BIENTINESI, *Il ruolo parlamentare nel processo legislativo di recepimento delle direttive*, in C. ODORE, G. DI FEDERICO (a cura di), *Il recepimento delle direttive dell'Unione europea nella prospettiva delle Regioni italiane*, Ed. Scientifica, Napoli, 2010, p. 194.

<sup>27</sup> O. PORCHIA, *op. cit.*, p. 423 e C. BERTOLINO, *op. cit.*, p. 305.

<sup>28</sup> Secondo alcuni questo principio sarebbe stato riconoscibile sin dai tempi dell'Assemblea costituente (Q. CAMERLENGO, *Stato, Regioni ed enti locali come «istituzioni parimenti repubblicane». Dai «livelli di governo» agli «anelli istituzionali»*, in *Le Regioni*, 1/2016, p. 64), secondo altri sarebbe una novità introdotta con la riforma costituzionale del 2001 (G. DEMURO, *Commento all'art. 114*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO E M. OLIVETTI (a cura di), *op. cit.*, 2169).

<sup>29</sup> Il problema del generale quadro di marginale attuazione degli atti normativi europei da parte delle Regioni è segnalato in M. ROSINI, *La legge di delegazione europea. Contributo allo studio dell'attuazione del diritto dell'Unione europea nel più recente periodo*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2017, spec. p. 160 e la Tabella 4 in appendice al Volume, recante indicazione degli strumenti regionali adottati per adempiere agli obblighi di implementazione del diritto UE.

Il contenuto della citata finanziaria è confluito nell'art. 16-bis della legge n. 11/2005, introdotto con legge n. 34 del 25 febbraio 2008 art. 8, comma 1, lett. e) e comma 2<sup>30</sup>. Ancora più di recente l'intera legge n. 11/2005 è stata abrogata dalla legge n. 234/2012 che all'art. 43 ridisCIPLINA integralmente anche il diritto di rivalsa.

Secondo la nuova norma, lo Stato «ha diritto di rivalersi, nei confronti delle Regioni, delle Province autonome, degli enti territoriali, di altri enti pubblici e soggetti equiparati, responsabili delle violazioni degli obblighi derivanti dalla normativa dell'Unione europea, degli oneri finanziari derivanti dalle sentenze di condanna rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 260, paragrafi 2 e 3, TFUE». Entro tre mesi dalla notifica della sentenza esecutiva di condanna il Ministro dell'economia e delle finanze può emanare un decreto che costituisce titolo esecutivo nei confronti degli obbligati e che quantifica la misura degli importi dovuti a titolo di rivalsa (comunque non superiore complessivamente agli oneri finanziari dovuti). L'adozione del decreto deve seguire una intesa con l'ente territoriale volta a determinare l'entità del credito dello Stato e ad indicare modalità e termini del pagamento. Solo nel caso in cui, entro quattro mesi, non si riesca a raggiungere un'intesa, il Presidente del Consiglio adotta il provvedimento esecutivo, sentita la Conferenza Unificata.

Le modalità di esercizio del diritto di rivalsa sono state integrate nel corso del 2015 con l'introduzione nel testo dell'art. 43, del comma 9-bis<sup>31</sup>, che prevedeva, al fine di consentire la tempestiva esecuzione delle sentenze di condanna emesse dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, che gli oneri finanziari a esse relativi possono essere anticipati, nei limiti delle disponibilità, dal Fondo di rotazione per l'attuazione delle politiche comunitarie; il reintegro delle somme anticipate deve avvenire – secondo la disposizione impugnata – mediante rivalsa nei confronti delle amministrazioni cui sono imputate le violazioni che hanno dato adito alle sentenze di condanna, «sentite le stesse»<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Per ovviare ai dubbi sorti in merito alla possibilità di azionare la rivalsa anche per le somme spese in regolamenti amichevoli, con l'articolo 42-ter della legge 27 febbraio 2009, n. 14 (conversione del d.l. 30 dicembre 2008, n. 207), si è provveduto a fornire un'interpretazione autentica del predetto articolo 16-bis “nel senso che la rivalsa si esercita anche per gli oneri finanziari sostenuti dallo Stato per le definizioni delle controversie presso la Corte europea dei diritti dell'uomo che si siano concluse con sentenza di radiazione o cancellazione dal ruolo ai sensi degli articoli 37 e 39 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”.

<sup>31</sup> La previsione è stata introdotta dall'art. 4-bis del decreto-legge 5 gennaio 2015, n. 1 (Disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto), inserito in sede di conversione dalla legge 4 marzo 2015, n. 20.

<sup>32</sup> Il testo originario della disposizione prevedeva che « Ai fini della tempestiva esecuzione delle sentenze di condanna rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 260, paragrafi 2 e 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il fondo di rotazione per l'attua-

La norma è stata oggetto di due successive modifiche<sup>33</sup>. La prima ha sostituito la formula «sentite le stesse [Regioni]» con la formula «d'intesa con»; la seconda ha integralmente sostituito la normativa precedentemente in vigore, disponendo che «Ai fini della tempestiva esecuzione delle sentenze di condanna rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 260, paragrafi 2 e 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al pagamento degli oneri finanziari derivanti dalle predette sentenze si provvede a carico del fondo di cui all'articolo 41-bis, comma 1, della presente legge, nel limite massimo di 50 milioni di euro per l'anno 2016 e di 100 milioni di euro annui per il periodo 2017-2020. A fronte dei pagamenti effettuati, il Ministero dell'economia e delle finanze attiva il procedimento di rivalsa a carico delle amministrazioni responsabili delle violazioni che hanno determinato le sentenze di condanna, anche con compensazione con i trasferimenti da effettuare da parte dello Stato in favore delle amministrazioni stesse».

#### **4.1. Profili procedurali del diritto di rivalsa: la Corte costituzionale e il necessario coinvolgimento istituzionale dei diversi livelli di governo**

Nella definizione dei rapporti inter-soggettivi fra Stato e Regioni, la questione relativa al ruolo da doversi riconoscere agli enti territoriali è stata oggetto di contestazione davanti alla Corte costituzionale<sup>34</sup>. In particolare, la prima versione del comma 9-bis dell'art. 43 era stata impugnata davanti alla Consulta da parte della Regione Campania. Secondo la ricorrente, la disposizione, limitando la partecipazione della Regione a una intesa in senso debole («sentite le stesse»), avrebbe determinato una violazione degli artt. 97, 119 e 120 Cost.. Sarebbe invece necessaria e doverosa la previsione di «[un']intesa in senso forte, con la quale si stabiliscano le modalità di restituzione degli importi nonché i termini per l'adempimento».

zione delle politiche comunitarie di cui all'articolo 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183, è autorizzato ad anticipare, nei limiti delle proprie disponibilità, gli oneri finanziari derivanti dalle predette sentenze, entro i termini di scadenza fissati dalle Istituzioni europee. Il fondo di rotazione provvede al reintegro delle somme anticipate mediante rivalsa a carico delle amministrazioni responsabili delle violazioni che hanno determinato le sentenze di condanna, sentite le stesse, anche con compensazione con le risorse accreditate dall'Unione europea per il finanziamento di interventi comunitari riguardanti iniziative a titolarità delle stesse amministrazioni e corrispondenti cofinanziamenti nazionali».

<sup>33</sup> Una prima modifica è avvenuta con l'art. 9, comma 8, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2015, n. 125. L'articolo è stato successivamente sostituito con l'art. 1, comma 813, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)).

<sup>34</sup> Corte costituzionale, sentenza 31 maggio - 16 giugno 2016, n. 147.

Nell'argomentazione proposta, a ragionare diversamente, le Regioni «si vedrebbero spogliate autoritativamente di risorse finanziarie destinate allo svolgimento di propri compiti istituzionali», con conseguente lesione anche del principio di buon andamento nella amministrazione. La norma stonerebbe con il complesso normativo nel quale è collocata, il quale rivelerebbe la scelta del legislatore statale a favore di una procedura per il recupero di importi a titolo di rivalsa improntata al coinvolgimento dell'ente territoriale. La previsione censurata determinerebbe, altresì, una violazione del principio di leale collaborazione<sup>35</sup>.

Per quanto in questa sede interessa, la difesa statale ha chiarito che la disposizione censurata è stata introdotta al fine di «rimediare a una carenza della versione originaria dell'art. 43, che non si occupava dell'individuazione delle risorse statali cui attingere» in caso di condanna per violazione del diritto dell'Unione europea e che l'indicazione di esercitare la rivalsa "sentite" le amministrazioni responsabili delle violazioni sarebbe stata di per sé sufficiente a soddisfare l'esigenza, pur non vincolante, che sia garantito il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni. Come argomentato in una memoria successiva, poi, secondo l'Avvocatura dello Stato la disposizione non priverebbe in alcun modo l'ente territoriale del diritto di contestare, dinanzi al giudice competente, l'esistenza e la misura della propria responsabilità per la violazione degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

Le modifiche successivamente intervenute, peraltro, hanno portato la Regione ricorrente e l'Avvocatura dello Stato a convenire circa l'opportunità di dichiarare cessata la materia del contendere<sup>36</sup>. Secondo entrambi i soggetti, infatti, il censurato comma 9-bis, nella formulazione novellata, deve essere interpretato congiuntamente al comma 7 del medesimo art. 43, il quale prevede che, qualora l'interessato sia un ente territoriale, la determinazione del credito dello Stato e le modalità di recupero avvengono previa intesa con gli enti obbligati. Al di là del dato normativo, poi, si rileva la forza dei fatti nel mantenere attivo un dialogo interistituzionale, funzionale alla preservazione del principio di leale collaborazione: in questo senso viene richiamata la prassi

<sup>35</sup> La Regione lamentava anche una violazione dell'art. 77 Cost., essendo la modifica stata introdotta in sede di conversione dalla l. n. 20 del 2015, con un emendamento «del tutto disomogeneo con il contenuto e le finalità» del decreto convertito. Tale questione viene dichiarata inammissibile dalla Corte: secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, infatti, le Regioni possono evocare parametri di legittimità diversi da quelli che sovrintendono al riparto di attribuzioni solo quando la violazione denunciata sia potenzialmente idonea a determinare una lesione delle attribuzioni costituzionali delle Regioni. Nel caso di specie, la Regione non avrebbe sufficientemente argomentato in ordine ai profili di una possibile ridondanza della predetta violazione sul riparto di competenze (punto 3 del Considerato in diritto).

<sup>36</sup> In questo senso la richiesta delle parti nell'udienza pubblica del 31 maggio 2016.

consolidatasi nel senso di invitare l'ente territoriale interessato a comunicare le modalità attraverso cui provvedere al reintegro testimoniarebbe la non applicazione *medio tempore* della norma impugnata.

Accogliendo la richiesta formulata dalle parti, con riguardo alle questioni promosse per violazione degli artt. 97, 114, secondo comma, 117, terzo comma, 118, primo e secondo comma, 119, 120, 121 e 123 Cost., i giudici costituzionali dichiarano la cessazione della materia del contendere. La più recente modifica al testo legislativo, infatti, rafforza e supera, secondo la Corte, la scelta fatta con la legge n. 125/2015 che si riferiva esplicitamente alla necessità di un'intesa: la nuova norma andrebbe necessariamente letta in combinato disposto con il comma 7 dello stesso art. 43 che prevede che i decreti ministeriali emanati al fine di stabilire la misura degli importi dovuti allo Stato a titolo di rivalsa, «qualora l'obbligato sia un ente territoriale, sono emanati previa intesa sulle modalità di recupero con gli enti obbligati».

La Corte coglie, quindi, l'occasione per indicare quale sia l'interpretazione da dare alla nuova normativa, leggendo nel silenzio della nuova formulazione la naturale esigenza di promuovere procedure cooperative, «momenti di reciproco coinvolgimento istituzionale e di necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale»<sup>37</sup>.

#### **4.2. Profili contenutistici del diritto di rivalsa: la Corte costituzionale e l'accertamento delle responsabilità "in concreto"**

Merita di essere analizzata una recente decisione della Corte costituzionale<sup>38</sup> che è intervenuta per risolvere una questione di legittimità sollevata nel corso di un giudizio avente ad oggetto la domanda proposta da un Comune della Puglia al fine di ottenere l'accertamento negativo del diritto di rivalsa esercitato del Ministero dell'Economia e delle Finanze per il pagamento di una somma, versata a titolo risarcitorio alla parte privata ricorrente, in esecuzione di una condanna della Corte di Strasburgo nei confronti dello Stato italiano. Pur riguardando il diritto di rivalsa esercitabile per violazione del diritto convenzionale, la decisione si presta a più ampie riflessioni applicabili anche ai casi che coinvolgono la mancata implementazione del diritto dell'Unione europea.

Il Tribunale ordinario di Bari<sup>39</sup> aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge 4 febbraio 2005, n. 11, introdotto dall'art. 6, comma 1, della legge 25 febbraio 2008 n. 34 recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza

<sup>37</sup> V., *ex plurimis*, Corte cost., 1 giugno 2006, n. 213 e Corte cost., 26 giugno 2007, n. 240.

<sup>38</sup> Corte cost., 12 ottobre 2016, n. 219.

<sup>39</sup> Tribunale civile di Bari (20 giugno 2014, in Foro it. 2014, I, 3317, con nota di A. PALMIERI, cui si rinvia riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

dell'Italia alle Comunità europee (Legge comunitaria 2007)», ora confluito nell'art. 43, comma 10, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, il quale prevede il diritto di rivalsa da parte dello Stato nei confronti delle amministrazioni locali che si siano rese responsabili di violazioni della CEDU, per gli oneri finanziari sostenuti in esecuzione delle sentenze di condanna rese dalla Corte di Strasburgo nei confronti dello Stato.

Secondo il rimettente l'univoco tenore letterale della norma impugnata non consentiva interpretazioni conformi a Costituzione.

Moltissimi i parametri costituzionali richiamati. In primo luogo veniva censurata, per contrasto con il principio di ragionevolezza (artt. 3 e 97 Cost.), la portata "retroattiva" della disposizione censurata, la quale determinava l'irrogazione di una sanzione a fronte di comportamenti posti in essere quando non erano reputati fonti di responsabilità. La responsabilità degli enti, poi, non si configurerebbe già per attività proprie (pacificamente addebitabili agli stessi), quanto, piuttosto, per attività che gli stessi pongono in essere al fine di assicurare la fedele attuazione di quanto disposto dalla legge, operando, dunque, nel pieno rispetto del principio di legalità. La previsione di una disciplina uniforme in tema di diritto di rivalsa, a fronte di situazioni differenti, derivanti dalla automatica disapplicazione del diritto interno soltanto nel contrasto con il diritto comunitario, e non con il diritto convenzionale, avrebbe determinato la violazione degli artt. 3, 97 e 117, comma 1. Nel caso di specie, questo ragionamento interessava in particolar modo i Comuni che, non esercitando alcuna potestà legislativa, sarebbero potuti incorrere in sanzioni non solo per comportamenti discrezionali e volontari, ma anche quando questi siano ossequiosi del principio di legalità. In questo senso, sarebbe irragionevole la previsione, con modalità indifferenziate, di uno stesso diritto di rivalsa statale, nei confronti di enti titolari di funzioni costituzionali di diversa intensità.

La formulazione della norma, ancora, in contrasto con i principi sanciti dall'art. 114 Cost., avrebbe determinato una forma di subordinazione degli enti locali rispetto allo Stato che avrebbe vanificato la stessa funzione pubblica degli enti locali, considerato l'impatto che l'entità del risarcimento avrebbe avuto sui loro bilanci (artt. 118, 119 comma 4, Cost.). Infine, l'impossibilità del Comune di prendere parte al giudizio dinanzi alla Corte di Strasburgo e, contestualmente, l'inerzia difensiva manifestata dallo Stato italiano avrebbero compromesso i contenuti dell'art. 24 Cost.

La Corte Costituzionale dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità sollevata, difettando di un'autonoma ed adeguata motivazione in ordine alle ragioni di contrasto tra la disposizione censurata e i parametri costituzionali richiamati.

In via di premessa, la Corte esclude che, nell'ambito di un procedimento di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, l'art. 24 Cost. possa essere richiamato in maniera conferente. Per di più l'inerzia difensiva dello Stato costituirebbe, nella cornice di tali procedimenti, un mero inconveniente di fatto.

La Consulta rinviene la *ratio* della previsione normativa in una finalità di prevenzione volta alla responsabilizzazione dei diversi livelli di governo coinvolti nell'attuazione del diritto europeo, alla promozione, negli enti pubblici, di comportamenti virtuosi che non esponano lo Stato a sanzioni derivanti dalla violazione del diritto europeo. È dunque da escludersi, tra i possibili contenuti precettivi della disposizione, l'individuazione di un automatismo nella condanna dell'amministrazione locale in sede di rivalsa e, conseguentemente, di una deroga al principio dell'imputabilità.

Imputabilità e responsabilità non possono quindi che essere interpretati come concetti interrelati, reciprocamente immanenti. La concreta applicabilità della norma impugnata dipende in effetti dall'accertamento della violazione contenuto nella sentenza di condanna dello Stato da parte della Corte EDU<sup>40</sup>. Successivamente, come evidenziato dalla stessa Avvocatura generale dello Stato, saranno competenti sia la Presidenza del Consiglio dei ministri, in sede di adozione del decreto che costituisce titolo esecutivo, sia il giudice adito, in sede di contestazione giudiziale dello stesso, per la valutazione dell'incidenza causale dell'azione delle amministrazioni territoriali nella produzione del danno e per la comparazione delle responsabilità di queste ultime rispetto a quelle dello Stato.

In questo procedimento di valutazione assumeranno pregnante rilievo le circostanze la cui rilevanza, secondo il remittente, sarebbe esclusa dalla norma: le ragioni della violazione della CEDU accertate dalla sentenza di condanna della Corte EDU, l'eventuale possibilità di disapplicare il diritto interno in contrasto con il diritto sovra o internazionale, la legittimità dell'operato dell'ente territoriale con riferimento alla disciplina dell'ordinamento interno, la titolarità dell'ente coinvolto di potestà normativa primaria.

Per i suddetti motivi la Corte dichiara la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16-bis, comma 5, della legge 4 febbraio 2005, n. 11, inammissibile in relazione agli artt. 97, 114, 117, comma 1, 118 e 119, comma 4, Cost., ed infondata in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.

Dichiarando la questione in parte inammissibile e in parte infondata la Corte chiarisce, con una sentenza interpretativa di rigetto, che il requisito dell'imputabilità risulta, in definitiva, immanente al concetto stesso di re-

<sup>40</sup> Questo profilo esclude, secondo la Corte, la denunciata retroattività della disposizione censurata. L'esercizio del diritto di rivalsa presuppone l'accertamento di una responsabilità contenuto nella sentenza di condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'Uomo, la quale rappresenta anche il momento discriminante ai fini della applicazione della disciplina dettata.

sponsabilità ed è coerente con la *ratio* dell'intera normativa sull'esercizio della rivalsa, potendosi estendere il ragionamento dalle violazioni del diritto convenzionale a quelle relative al diritto europeo.

Proprio l'esigenza messa in luce dalla giurisprudenza costituzionale di verificare in maniera concreta e oggettiva l'esistenza di profili di responsabilità in capo agli enti territoriali determinerà una differente strutturazione del giudizio sulla responsabilità, a seconda che sia in discussione una violazione delle norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o una norma di diritto dell'Unione europea. Tenuto conto della diversa intensità costituzionale delle funzioni attribuite a ciascun ente, diverrà rilevante nell'accertamento della responsabilità la differenza funzionale fra diritto convenzionale e diritto dell'UE. Il primo opera come parametro costituzionale interposto, con la conseguenza che è richiesto un intervento della Corte costituzionale per risolvere il contrasto con il diritto interno. D'altro canto il principio del primato del diritto dell'Unione legittima le autorità nazionali a disapplicare il diritto interno con esso contrastante. Differente, inoltre, è il ruolo degli enti infra-statali che, nel caso del diritto convenzionale, sono destinatari di un generico obbligo di rispetto delle previsioni della Convenzione e delle sentenze della Corte di Strasburgo, nel caso del diritto dell'Unione europea sono incaricate di un accresciuto ruolo attivo e propositivo nella realizzazione, adozione e attivazione degli strumenti necessari alla sua implementazione.

#### **4.3. Il primo caso di esercizio del diritto di rivalsa per mancata esecuzione di una sentenza di condanna della Corte di Giustizia. Il richiamo alla concretezza da parte del TAR Lazio**

Nel perdurare di un insoddisfacente quadro relativo all'attuazione e implementazione del diritto dell'Unione europea in Italia, i più recenti dati raccolti evidenziano un trend positivo relativo alle procedure di infrazione aperte a carico dell'Italia per violazione del diritto europeo. I dati sono infatti in costante calo, passando da 75 procedure aperte a gennaio 2017, alle 65 di luglio<sup>41</sup>.

Per quanto riguarda le procedure aperte, il settore più interessato è evidentemente quello ambientale (con 16 procedure su 65, imputabili nella quasi totalità alle amministrazioni territoriali), settore nel quale, non a caso, è stato per la prima volta esercitato il diritto di rivalsa da parte dello Stato nei confronti di Regioni e Comuni responsabili delle violazioni.

<sup>41</sup> Sulla banca dati [EUR-Infra](#) l'elenco delle procedure aperte. È anche possibile consultare lo storico degli aggiornamenti sulla base delle decisioni assunte dalla Commissione europea nella [pagina dedicata](#).



Già nel 2007, con una prima sentenza<sup>42</sup>, la Corte di Giustizia dell'Unione europea aveva dichiarato che l'Italia era venuta meno, in modo generale e persistente, agli obblighi relativi alla gestione dei rifiuti stabiliti dalle direttive relative ai rifiuti<sup>43</sup>, ai rifiuti pericolosi<sup>44</sup> e alle discariche di rifiuti<sup>45</sup>.

Sei anni dopo, nel 2013, la Commissione aveva ritenuto l'Italia ancora inadempiente nell'esecuzione della sentenza: 218 discariche ubicate in 18 delle 20 regioni italiane non erano conformi alla direttiva "rifiuti", 16 discariche su 218 contenevano rifiuti pericolosi in violazione della direttiva "rifiuti pericolosi" e non era stato dimostrato che 5 discariche fossero state oggetto di riassetto o di chiusura ai sensi della direttiva "discariche di rifiuti".

Constatando la persistenza delle violazioni, nel 2014<sup>46</sup>, la Corte europea condannava l'Italia al pagamento di una somma forfettaria di 40 milioni di euro e a una penalità di 42 milioni e 800.000 euro per ogni semestre di ritardo nell'attuazione delle misure necessarie all'adempimento della decisione del 2007. Tale sanzione, comminata in ragione della lentezza con la quale sono state intraprese le misure correttive e la loro sostanziale insufficienza, ha carattere decrescente, essendo il suo importo progressivamente ridotto in base al numero di siti che saranno messi a norma conformemente alla sentenza. L'imposizione su base semestrale consentirà di valutare l'avanzamento dell'esecuzione degli obblighi da parte dell'Italia, che sarà valutato mediante prova dell'adozione delle misure necessarie da trasmettersi alla Commissione prima della fine del periodo considerato.

Secondo quanto riportato dal Ministro dell'Ambiente nel corso di una audizione svoltasi nel corso del 2016 presso la Commissione Ambiente della Camera<sup>47</sup>, il 24 febbraio 2015 il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha provveduto al pagamento della somma forfettaria di 40 milioni di euro e, in data 11 marzo 2015, dei relativi interessi di mora pari a 85.589,04 euro. Le successive penalità semestrali sono state saldate in forma "ridotta", grazie ad alcuni interventi di messa a norma in alcuni siti. Il più, però, resta ancora da fare e, secondo quanto riportato dal ministro, in molti casi i termini imposti con le diffide sono scaduti e le Amministrazioni interessate non hanno avviato o completato le attività prescritte.

<sup>42</sup> Sentenza del 26 aprile 2007, Commissione c. Italia (causa C-135/05).

<sup>43</sup> Direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti (GU L 194, pag. 39), come modificata dalla direttiva 91/156/CEE del Consiglio, del 18 marzo 1991 (GU L 78, pag. 32).

<sup>44</sup> Direttiva 91/689/CEE del Consiglio, del 12 dicembre 1991, relativa ai rifiuti pericolosi (GU L 377, pag. 20).

<sup>45</sup> Direttiva 1999/31/CE del Consiglio, del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti (GU L 182, pag. 1).

<sup>46</sup> Sentenza del 2 dicembre 2014, Commissione c. Italia (causa C-196/13).

<sup>47</sup> Audizione 22, 1 marzo 2016, presso la Commissione VIII Ambiente, Territorio e Lavori pubblici, XVII legislatura.

Numerose Regioni e Comuni italiani hanno impugnato la nota del Ministero dell'Economia e delle Finanze con la quale, notificando la sentenza della Corte di Giustizia del 2014 e dando conto dei connessi pagamenti effettuati dallo Stato, si individuano responsabilità in capo agli enti locali e, dichiarata l'intenzione di addivenire ad un'intesa per concordare i meccanismi di esercizio del diritto di rivalsa, si individua un termine allo scadere del quale si provvederà al recupero delle risorse in questione a carico dei singoli enti interessati ai sensi della normativa vigente.

Con una serie di pronunce<sup>48</sup>, il Tar del Lazio ha accolto i ricorsi di Regioni e Comuni contro i provvedimenti di rivalsa da parte del ministero delle Finanze per il recupero di quanto versato a titolo di sanzioni pecuniarie inflitte con la sentenza della Corte di Giustizia nel 2014.

In linea con le indicazioni nel senso di una valutazione il più possibile oggettiva e sostanziale, basata su una valutazione del caso concreto, fornite dalla Corte costituzionale, i giudici amministrativi hanno accolto le ragioni degli Enti ricorrenti, rilevando come i convenuti, omessa qualsiasi istruttoria, sito per sito, volta ad accertare e individuare la responsabilità delle violazioni ambientali, abbiano puramente escluso la responsabilità dello Stato, addossando, in via automatica e diretta, a Comuni e Regioni territorialmente competenti le responsabilità ai sensi degli articoli 250 e 252 del Dlgs 152/2006. Ai sensi di queste norme del codice dell'ambiente, infatti, Comuni e Regioni sono titolari di un obbligo sussidiario di provvedere d'ufficio alle misure di prevenzione in caso di contaminazioni ambientali, qualora a tanto non provvedano né i soggetti responsabili (ovvero questi non siano individuabili), né i proprietari, demandando quindi alla competenza del ministero dell'Ambiente e della tutela e del territorio e del mare la procedura di bonifica definitiva dei siti inquinati<sup>49</sup>.

Secondo i giudici emerge, dal corpus normativo richiamato, l'esigenza di svolgere una fase propedeutica a quella dell'esercizio dell'azione di rivalsa, volta ad individuare le concrete responsabilità, «che postulano il mancato

<sup>48</sup> Sezione II, 9 marzo 2017, numeri 3400, 3401, 3406, 3408, 3409.

<sup>49</sup> L'art. 250 sancisce che, qualora i soggetti responsabili della contaminazione non provvedano direttamente agli adempimenti disposti ovvero non siano individuabili e non provvedano né il proprietario del sito, né altri soggetti interessati, le procedure e gli interventi di cui all'art. 242 (misure necessarie di prevenzione nelle zone interessate dalla contaminazione, indagine preliminare sui parametri oggetto dell'inquinamento e di attività successive) sono realizzati d'ufficio dal comune territorialmente competente e, ove questo non provveda, dalla regione, secondo l'ordine di priorità fissato dal piano regionale per la bonifica delle aree inquinate, avvalendosi anche di altri soggetti pubblici o privati, individuati ad esito di apposite procedure ad evidenza pubblica.

L'art. 252, comma 4, invece, stabilisce che la procedura di bonifica di cui all'art. 242 dei siti di interesse nazionale è attribuita alla competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

esercizio del potere di provvedere, e che possono astrattamente sussistere sia in capo allo Stato sia in capo alle Regioni sia in capo agli Enti locali»<sup>50</sup>. L'autorità procedente, nel caso di specie, avrebbe automaticamente escluso la responsabilità statale ed individuato quella, in solido, di Comuni e Regioni, in assenza di qualsivoglia istruttoria volta ad un accertamento concreto e circostanziato.

Un nuovo richiamo alla concretezza della valutazione relativa a singoli e specifici profili di responsabilità: il legittimo esercizio del potere di rivalsa presuppone che lo Stato provveda a indagare e accertare la concreta responsabilità per le discariche abusive, attraverso una istruttoria puntuale, in contraddittorio. Tale passaggio avrebbe permesso di ripartire l'ammontare delle sanzioni, graduando la quantificazione in base ai livelli amministrativi e al grado di pericolosità ambientale della violazione accertata, tenendo conto anche di quanto la stessa Corte di Giustizia Ue ha sottolineato circa la carenza di sistema nella gestione della materia rifiuti, di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

### 5. Cenni conclusivi

Il particolare ruolo attivo delle Regioni nei processi di implementazione e, dunque, di integrazione europea, fatica nella pratica a trovare concreta applicazione e a produrre risultati coerenti.

Sebbene l'impianto normativo preveda oggi uno strumentario sufficientemente articolato perché le Regioni e gli enti locali possano vivere effettivamente una propria "dimensione comunitaria", numerosi paiono ancora gli ostacoli che intralciano il cammino verso la realizzazione di una piena integrazione europea pluri-livello.

Le problematiche sembrano derivare, da un lato, dalla «elasticità fisiologica»<sup>51</sup> delle materie di cui al novellato art. 117 della Costituzione e dalla conseguente difficoltà in capo alle Regioni di individuare i propri ambiti di intervento, all'interno di un complesso riparto competenziale.

Il rapporto fra diversi livelli di governo, poi, è reso ancor più complesso e articolato dal riconoscimento, in capo allo Stato, del potere sostitutivo. Di tale potere il governo centrale si è avvalso in maniera impropria: invece che essere impiegato come *extrema ratio*, infatti, lo strumento in questione si è trasformato, nella prassi, nel mezzo ordinario con cui dare attuazione al diritto dell'Unione europea. Se l'estensivo ricorso al potere sostitutivo rappresenta un problema quantitativo, che incentiva l'inerzia a livello regionale, un profilo

<sup>50</sup> Sentenza TAR Lazio, 10 marzo 2017, n. 3409, conforme alle altre decisioni rese lo stesso giorno.

<sup>51</sup> A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo duale?*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 232.

critico relativo alla qualità degli interventi statali riguarda invece il dovere, quasi sempre disatteso dallo Stato, di esplicitare la cedevolezza dei propri atti. La mancata identificazione delle norme che dovranno cedere a fronte dei successivi interventi adeguatori interni agli ordinamenti regionali o locali determina una complessiva incertezza del sistema<sup>52</sup>.

Anche lo strumento del diritto di rivalsa, che dovrebbe fungere da deterrente avverso possibili infrazioni de diritto dell'Unione europea e sollecitare un ruolo proattivo delle amministrazioni regionali e locali, nonostante il suo carattere innovativo, ha destato scarso interesse fra gli studiosi e ha ottenuto limitate applicazioni nella pratica. Fuori del caso riportato, tale diritto è stato esercitato solo nei confronti di amministrazioni comunali per violazioni del diritto della CEDU, accertate dalla Corte di Strasburgo<sup>53</sup>.

Come si è visto, le pronunce riportate, intervenute sul tema del diritto di rivalsa, convergono nel richiedere un accertamento concreto dei singoli profili di responsabilità imputabili ai diversi enti. L'intrinseca complessità di tale approccio era stata rilevata, sin dalle prime occasioni di concreta applicazione del diritto di rivalsa, dalla Conferenza Unificata che aveva sollevato alcune perplessità circa la possibilità di determinare l'effettiva quota di responsabilità di ciascun ente implicato nella controversia e aveva, diversamente, suggerito la necessità di istituire un tavolo di concertazione con lo Stato. Un simile approccio, comunque, consente di ragionare sulla possibilità che le Regioni – rispetto alle quali lo Stato decida di esercitare in futuro un'azione di rivalsa – possano rivendicare l'individuazione di una quota di responsabilità in capo allo Stato<sup>54</sup>.

Gli esempi riportati – tanto le vicende relative al potere di sostituzione, quanto quelle che hanno investito il diritto di rivalsa – evidenziano la debolezza di strumenti che richiamano a un orientamento gerarchico e verticistico e di una lettura delle relazioni inter-istituzionali nei termini di un "impianto a proiezione verticale"<sup>55</sup>.

Così, il potere sostitutivo risulterà un meccanismo efficace ed efficiente solo se circondato di tutti quei meccanismi volti a preservare le prerogative e le competenze regionali, nel rispetto del principio di leale collaborazione. Analogamente, il diritto di rivalsa si mostrerà funzionale quando esso sia applicato in esito ad un accertamento, il più possibile condiviso (e quindi attento an-

<sup>52</sup> Su queste criticità G. PASTORE, *La fase discendente: governance interistituzionale nell'attuazione regionale delle direttive comunitarie*, in S. BARONCELLI (a cura di), *Il ruolo del Governo nella formazione e applicazione del diritto dell'Unione Europea. Le peculiarità di un sistema costituzionale multilivello*, Torino, 2008, p. 254.

<sup>53</sup> C. BERTOLINO, *State accountability for violations of EU law by Regions: infringement proceedings and the right of recourse*, in *Perspectives on Federalism*, Vol. 5, issue 2, 2013, p. E-171.

<sup>54</sup> C. BERTOLINO, *Il diritto di rivalsa dello Stato*, cit., p. 310.

<sup>55</sup> Q. CAMERLENGO, *op. cit.*, p. 56.

che alle conseguenze finanziarie prodotte da ogni determinazione), dei profili di responsabilità individuali di tutte le istituzioni coinvolte, siano esse titolari prime del dovere di implementazione o di un potere di controllo e raccordo.

Un pieno ed effettivo processo di integrazione richiede che la fase dell'implementazione del diritto dell'Unione Europea – promossa attraverso diversi strumenti – non venga intesa come mera attuazione formale, bensì come fase strettamente connessa all'effettività, alla concreta realizzazione degli obiettivi che si intendono raggiungere. Tale fine è realizzabile solo attraverso un coordinamento integrato fra fonti, una cooperazione proattiva fra funzioni costituzionali di diversa intensità (fondata sul dialogo, sulla comunicazione e sulla reciproca informazione). In questo senso, solo un pieno ed equilibrato riconoscimento dei profili di responsabilità in particolare di Stato e Regioni, in un'ottica di pluralismo paritario<sup>56</sup>, può garantire l'equilibrio del sistema.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 70.