

“Peso istituzionale” degli Stati membri e calcolo delle sanzioni per inadempimenti a obblighi europei

ROBERTO ADAM

1. Fin da poco dopo l'introduzione nei Trattati a Maastricht della possibilità della Commissione di proporre e della Corte di giustizia di comminare sanzioni pecuniarie a uno Stato che non si conformi a una precedente sentenza che ne abbia constatato l'inadempimento a una o più norme di diritto dell'Unione, la Commissione ha ritenuto doveroso rendere noto il metodo che intendeva seguire per calcolare di volta in volta l'importo delle sanzioni da proporre. Essa ha voluto infatti, da un lato, rendere l'ammontare delle possibili sanzioni al contempo prevedibile per gli Stati membri e difendibile dinanzi alla Corte di giustizia, dall'altro lato, ridurre il rischio di esporsi ad accuse di mancato rispetto dei principi di proporzionalità e di parità di trattamento tra gli Stati membri ([Comunicazione della Commissione, Applicazione dell'articolo 228 del trattato CE](#), SEC(2005) 1658, par. 7).

Con una Comunicazione del 1997 la Commissione ha così precisato, innanzitutto, una serie di criteri che essa avrebbe da allora in poi uti-

lizzato per il calcolo della penalità di mora, la somma giornaliera o periodica, cioè, che ai sensi dell'allora art. 171 TCE (divenuto poi art. 228 TCE e ora art. 260 TFUE) lo Stato condannato per inottemperanza a una precedente sentenza per inadempimento può trovarsi a dover pagare al bilancio dell'Unione a contare dalla nuova condanna, fintantoché non abbia posto pieno rimedio al suo inadempimento ([Comunicazione della Commissione, Metodo di calcolo della penalità prevista dall'articolo 171 del Trattato CE](#), 97/C 63/02). Con una successiva Comunicazione del 2005 (*Applicazione dell'articolo 228 del trattato CE*, cit., par. 19 ss.) è stata poi fatta la stessa operazione per l'altra possibile sanzione pecuniaria prevista dal Trattato: la somma forfettaria che può essere comminata allo Stato in questione, in aggiunta o in luogo della penalità di mora, a sanzione del tempo passato tra la prima e la seconda sentenza di condanna.

2. In un caso come nell'altro i criteri di calcolo indicati dalla Commissione si identificano prima di tutto con taluni fattori di natura oggettiva. Il primo di questi è addirittura sganciato dalla specificità dell'inadempimento da sanzionare, essendo costituito da un "importo giornaliero fisso di base" ([periodicamente aggiornato](#) in ragione dell'inflazione) che impatta in misura identica su tutte le infrazioni, differenziandosi unicamente in funzione del tipo di sanzione nel cui calcolo entra in gioco: secondo l'ultimo aggiornamento 230 € al giorno nel caso della somma forfettaria, 690 € nel caso della penalità di mora ([Comunicazione della Commissione, Updating of data used to calculate lump sum and penalty payments to be proposed by the Commission to the Court of Justice in infringement proceedings](#), C(2018) 5851 del 18 settembre 2018). Gli altri fattori "oggettivi" si collegano invece più direttamente alle caratteristiche specifiche

dell'infrazione da sanzionare. Ciascuno degli importi appena indicati va infatti moltiplicato per un coefficiente di gravità dell'infrazione, compreso tra 1 e 20 in ragione dell'importanza delle norme oggetto della violazione e delle conseguenze di quest'ultima sugli interessi generali e particolari; e, nel caso della sola penalità di mora, per un coefficiente di durata, che varia da 1 a 3 in funzione del tempo trascorso tra la prima sentenza della Corte di giustizia e il nuovo ricorso ad essa da parte della Commissione.

L'ammontare definitivo della sanzione da proporre al momento di questo nuovo ricorso sarà infine dato dall'ulteriore moltiplicazione del risultato così ottenuto per un ultimo fattore di natura questa volta soggettiva, perché specificatamente commisurato a ciascuno Stato membro e indipendente dalla violazione perpetrata. Si tratta del c.d. fattore "n", un fattore, cioè, fisso per ciascun paese, che tiene conto sia della capacità finanziaria dello Stato inadempiente, che del suo "peso" istituzionale all'interno dell'Unione, così da calibrare gli importi da pagare a titolo di sanzione sulla "dimensione" politico-economica di ciascuno degli Stati membri: esso è stato definito dalla Commissione attraverso una media geometrica basata, da un lato, sul prodotto interno lordo (PIL) di ogni Stato membro e, dall'altro, sul numero di voti di cui lo stesso dispone in seno al Consiglio.

Sulla base di questo calcolo, il fattore "n" dell'Italia, ad esempio, corrispondeva all'inizio a 17,7, per passare nel 2018, con l'ultimo aggiornamento del PIL, a 17,46. E ciò all'interno di una forbice tra gli Stati membri anch'essa passata dai 26,4 della Germania contro l'1 del Lussemburgo del 1997, ai 20,74, sempre della Germania, contro lo 0,38 di Malta, nel 2018.

3. Fino a quest'ultima data, il secondo degli elementi costitutivi del fattore "n" è stato costantemente ricavato dalla Commissione dal numero dei voti spettanti in Consiglio a ciascuno Stato membro alla luce del sistema del c.d. voto ponderato, il sistema, cioè, sulla cui base è stata fondata fin dalle origini la votazione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio dell'Unione e che vedeva assegnato a tal fine, ad ogni membro di questo, un pacchetto convenzionale di voti previsto direttamente nei Trattati e commisurato, con qualche aggiustamento, al suo peso economico e demografico, combinato con delle regole di equilibrio politico (cfr. R. ADAM - A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 85). Solo che questo sistema ha cessato di essere applicabile il 1° aprile 2017, quando è stato definitivamente sostituito, dopo un periodo di "affiancamento" (ai sensi del Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, art. 3, par. 2, uno Stato membro poteva ancora domandarne l'applicazione per l'adozione di una determinata decisione), dal meccanismo della "doppia maggioranza" introdotto dal Trattato di Lisbona. E per questo, com'è noto, una delibera del Consiglio è adottata a maggioranza qualificata quando ottiene il voto favorevole di almeno il 55% degli Stati membri, che comprendano almeno 15 di questi e rappresentino almeno il 65% della popolazione residente dell'Unione.

Non stupisce perciò che, in occasione di una causa per inadempimento ex art. 260, par. 2, TUE introdotta a febbraio 2017 dalla Commissione contro la Grecia, quest'ultima abbia contestato l'importo delle sanzioni proposte dalla stessa Commissione proprio in ragione dell'utilizzazione da parte di questa di un fattore "n" ancora basato sul sistema dei voti ponderati", benché esso fosse destinato ad essere rimpiazzato in corso di causa dal "sistema a doppia maggioranza di Stati membri e di popolazione secondo cui ogni Stato membro ha un solo voto in seno al Consiglio, con una conseguente "grave perdita di

influenza in seno al Consiglio” da parte della Repubblica ellenica e degli altri “Stati membri con la ... stessa popolazione e [lo] stesso PIL” (v. nelle [Conclusioni dell'avv. gen. Wathelet](#) del 16 maggio 2018 nella causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, punto 118).

La contestazione della Grecia è stata ripresa tanto dall'Avvocato generale nelle sue Conclusioni, che dalla Corte nella successiva sentenza, portando quest'ultima a concludere che, “tenuto conto delle modalità del nuovo sistema, a doppia maggioranza, e delle sue differenze rispetto al precedente sistema dei voti ponderati, il nuovo sistema a doppia maggioranza non è direttamente applicabile al meccanismo di calcolo delle sanzioni e non può, quindi, sostituire effettivamente per tali finalità il precedente sistema dei voti ponderati” ([sentenza 14 novembre 2018](#), punto 139). Di conseguenza, ad avviso della Corte, “ai fini della valutazione della capacità finanziaria” dello Stato interessato, non andrebbe “più ten[uto] conto del criterio del numero di voti di cui tale Stato membro disponeva in seno al Consiglio o del nuovo sistema a doppia maggioranza, ma occorre basarsi definitivamente sul PIL di tale Stato membro” (ivi, punto 142).

4. Con tale affermazione la Corte di giustizia non ha voluto evidentemente dare un giudizio di legittimità del criterio utilizzato dalla Commissione. Come la Corte ha più volte ribadito, infatti, i criteri di calcolo che la Commissione ha elencato nelle sue Comunicazioni al riguardo non hanno un valore formale. Essi rappresentano solamente delle “regole indicative” che, in mancanza di disposizioni nel Trattato a questo proposito, la Commissione si è data per definire “gli orientamenti” che essa intende seguire nel formulare le sue proposte di sanzioni pecuniarie alla Corte ([sentenza 4 luglio 2000, causa C-](#)

[387/97](#), *Commissione c. Grecia*, punti 84 e 87). E in ogni caso - come ha ugualmente precisato quest'ultima - “anche se orientamenti, quali quelli contenuti nelle comunicazioni della Commissione, possono effettivamente contribuire a garantire la trasparenza, la prevedibilità e la certezza del diritto dell'azione condotta dalla Commissione, ... regole simili non possono vincolare la Corte nell'esercizio del potere conferitole” dall'art. 260, n. 2, TUE ([sentenza 9 dicembre 2008, causa C-121/07](#), *Commissione c. Francia*, punto 61), visto che la stessa Corte “si è sempre ritenuta libera di accogliere o meno e in quale misura” le stesse proposte di sanzioni avanzate dalla Commissione, sulla base di quelle regole, nei suoi ricorsi art. 260 (ivi, punto 64), ritenendo dette proposte nient'altro che “una base di riferimento utile” per determinare essa stessa, nell'esercizio del potere discrezionale riconosciute da tale articolo, il tipo e l'entità della sanzione da comminare ([sentenza 25 novembre 2003, causa C-278/01](#), *Commissione c. Spagna*, punto 41).

Del resto, se si ripercorre la giurisprudenza ex art. 260 della Corte, è facile osservare come solo raramente essa sembra aver fatto riferimento esplicito, nel quantificare la sanzione da comminare, al fattore “n” utilizzato dalla Commissione nella sua proposta (si veda uno di questi saltuari esempi nella [sentenza 12 luglio 2005, causa C-304/02](#), *Commissione c. Francia*, punto 109). Il più delle volte, invece, come ricordato nella stessa sentenza del novembre scorso (punto 141), essa ha finito per commisurare l'importo finale solo alla “capacità finanziaria dello Stato membro” responsabile (oltre che, beninteso, alle caratteristiche dell'inadempimento accertato), definendo questa capacità finanziaria unicamente in funzione “dell'inflazione e del PIL di tale Stato membro, quale si presenta alla data dei fatti da parte della Corte” (per tutte, [sentenza 11 dicembre 2012, causa C-610/10](#), *Commissione c. Spagna*, punto 131).

Va da sé, quindi, che non sarebbe stato strettamente necessario, nella sentenza del novembre scorso, contestare formalmente l'obsolescenza sopravvenuta del criterio della ponderazione del voto in Consiglio e l'impossibilità conseguente di farvi ricorso per definire il fattore "n". E nel momento in cui la Corte ha ritenuto invece di farvi cenno, nulla avrebbe impedito che la Commissione si limitasse unicamente a prenderne atto nei suoi successivi ricorsi ex art. 260.

5. La Commissione ha considerato al contrario opportuno di darne conto in una nuova [Comunicazione del 20 febbraio 2019](#) (C(2019) 1396), recante "modifica del metodo di calcolo delle somme forfettarie e delle penalità giornaliere alla Corte di giustizia dell'Unione europea", pubblicata in italiano in GUUE C/70, del 25 febbraio, p. 1 ss. L'iniziativa può essere certamente condivisa se vista sotto il profilo della trasparenza verso gli Stati membri: in considerazione della pubblicità data in passato al criterio del numero dei voti in Consiglio come elemento costitutivo, accanto al PIL, del fattore "n" di ciascuno Stato membro, era probabilmente doveroso rendere note le conseguenze della sopravvenuta impossibilità per la Commissione di continuare a basarsi a questo fine sul precedente sistema del voto ponderato.

Il punto è, però, che la Commissione ha anche annunciato con questa nuova Comunicazione l'intenzione di non voler comunque, d'ora in poi, calibrare il fattore "n" sulla base del solo PIN, come abbiamo visto essere stato suggerito dalla stessa Corte nella sentenza di novembre (punto 142 cit.), ma di voler in ogni caso continuare a combinarlo, nella definizione del fattore "n", con il "peso istituzionale" proprio di ciascuno Stato membro. Secondo la Commissione, infatti,

l'equilibrio tra dissuasività e proporzionalità delle sanzioni ex art. 260 (o quanto meno delle sue proposte in materia alla Corte) “verrebbe meno nel caso in cui si utilizzasse solamente il PIL, trattandosi di un parametro che riflette esclusivamente la dimensione economica degli Stati membri” e che avrebbe, quindi, “conseguenze molto diverse a seconda degli Stati membri”, portando in particolare, “per più di un terzo di essi” a “un aumento sostanziale degli importi delle sanzioni proposte”.

Ai fini della scelta del parametro di riferimento su cui misurare il peso istituzionale degli Stati membri, la Commissione ha però ritenuto, al pari dell'avv. generale e della Corte, di non potersi basare sul nuovo sistema della doppia maggioranza, ritenendo che “esso non si traduce in una ponderazione chiara e non può essere utilizzato alla stessa stregua di quello precedente” (Comunicazione cit., nota 10). E quindi essa ha deciso di avvalersi, come misura di quel peso istituzionale, del “numero dei seggi assegnati a ciascuno Stato membro per i propri rappresentanti al Parlamento europeo”.

6. Questa scelta stupisce non poco, prima di tutto sul piano della sua correttezza istituzionale. A suo tempo l'utilizzo del parametro dei voti in Consiglio fu motivato, per espressa affermazione della Commissione, perché si ritenne questo l'elemento maggiormente capace di rispecchiare il grado di “influenza di ogni Stato membro nella fissazione della norma comunitaria in relazione alla quale viene commessa l'infrazione” (così il [Comunicato stampa IP/97/5 della Commissione, dell'8 gennaio 1997](#), in merito alla Comunicazione sul *Metodo di calcolo della penalità prevista dall'articolo 171 del Trattato CE*, precedentemente cit.). Naturalmente anche questa affermazione

potrebbe apparire per certi versi discutibile, se non altro perché gli inadempimenti degli Stati non riguardano necessariamente ed esclusivamente norme di diritto derivato. Ma ciò che non è invece discutibile è che quella influenza non è certamente fotografata dal numero dei seggi spettanti in Parlamento a un determinato Stato; né d'altra parte lo è, in realtà, il suo generico peso istituzionale.

E' noto infatti - e ancor più dovrebbe esserlo alla Commissione - che oltre a essere rappresentanti non degli Stati membri, bensì dei cittadini dell'Unione (art. 14, par. 2, TUE), i parlamentari europei eletti in ciascuno Stato membro lo sono sulla base di appartenenze politiche, con la conseguenza che i loro voti in Parlamento, aggregandosi sulla base di quelle appartenenze, difficilmente riflettono nella loro totalità la posizione sostenuta dallo Stato membro "di elezione" nei negoziati legislativi in seno all'Unione. D'altro canto, più in generale, laddove il Consiglio è il centro di gravità del processo decisionale dell'Unione, non essendovi atto di questa la cui emanazione non richieda il suo intervento, che sia in sede di adozione finale ovvero a titolo di approvazione di decisioni spettanti ad altre istituzioni (R. ADAM - A. TIZZANO, op. cit., pp. 79 e 187), lo stesso non può dirsi invece per il Parlamento europeo, il quale, pur rivestendo ormai un ruolo qualitativamente e quantitativamente importante al riguardo, è comunque escluso (del tutto o sul piano dell'effettiva capacità di incidere sul testo finale) dal processo di adozione di un certo numero di atti dell'Unione.

È vero che, nella sua ultima Comunicazione, la stessa Commissione sembra voler identificare il peso istituzionale degli Stati membri non più con la rispettiva influenza nel processo decisionale, ma con un loro più generico "valore intrinseco... nell'assetto istituzionale dell'Unione europea" (par. 2, cpv. 3). Ma c'è da chiedersi se esso

non sarebbe comunque meglio e più correttamente (dal punto vista istituzionale) fotografato dalla percentuale popolazione da ciascuno di essi rappresentata. Il parametro demografico, del resto, oltre a modellare la composizione del Parlamento europeo, gioca ormai un ruolo decisivo nel processo decisionale, visto che, per il tramite della doppia maggioranza in Consiglio e del voto in Parlamento, tutte le deliberazioni soggette alla maggioranza qualificata finiscono per riflettere proprio una maggioranza della popolazione complessiva dell'Unione.

Può darsi che alla prova dei fatti - o per meglio dire dei calcoli (non poco complicati) necessari a trarre dal PIL e dalla percentuale di popolazione il fattore "n" di ciascuno Stato - questo secondo parametro non consentirebbe di assicurare pienamente l'obiettivo perseguito dalla Commissione nella sua nuova comunicazione: il mantenimento, cioè, "del divario tra gli Stati membri ... all'interno di un intervallo ragionevole", assicurando nel contempo che gli importi che ne conseguono conservino un carattere sufficientemente dissuasivo (ivi, cpv. 6 s.).

Tuttavia, lo stesso problema si è posto, almeno per il profilo della dissuasività, anche per la scelta invece fatta dalla Commissione a favore del criterio dei seggi in Parlamento, da cui è derivato "un valore di riferimento per il fattore 'n' notevolmente inferiore" a quelli finora utilizzati. La Commissione vi ha posto rimedio prevedendo una moltiplicazione dell'importo forfettario di base delle penalità di mora e delle somme forfettarie per un coefficiente di aggiustamento pari (per tutti e due i tipi di sanzione) a 4,5, così da riportare, per questa via, gli importi finali a livelli paragonabili a quelli finora proposti. È da pensare che un rimedio identico o analogo potrebbe consentire di raggiungere lo stesso risultato anche laddove il fattore "n" venisse ad

essere basato oltre che sul PIL, sulla percentuale di popolazione rappresentata da ciascuno Stato membro.